كتاب حاشيه يعقوب پاشا على صدر الشريعة

٢١
تعليق

آياصوفيه
١١١٦

اللهم اسئلك التوفيق بمطالعة
بين الحاشية اللطيفة والحفظ
من الموانع

خزينة باش قولقجيسي قولقجي(؟)
زنصف

نعمه الله تعالى على عبد الفقير
ابراهيم بن محمد الشهير بـ...

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

١١١٦

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم
مالك البر والبحر خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان وفقه الله تعالى لما يحب ويرضى
وتعلم واستفاد اعظم الله تعالى اجره يوم
حرره الفقير احمد شيخ زاده المفتش باوقاف
الحرمين الشريفين عفي لهما

الحمد لله الذي لا يستفتح الكتب الا بحمده ولا يستمنح النعم
الا بواسطة كرمه ورفده والصلوة على سيد الانبياء محمد رسوله
وعبده وعلى آله الطيبين واصحابه الطاهرين من بعده

كتاب الطهارة

المذكور في الشروح ان الكتاب والكتابة في اللغة بمعنى الجمع
والمراد منها المكتوب وهو طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت
مستقلة شملت انواعا او لم تشتمل واضافته من قبيل اضافة
خاتم فضة ويحتمل ان يكون بمعنى اللام كما لا يخفى وقال في التلويح
ان الكتاب في اللغة اسم للمكتوب بمعنى هو اسم من الاسماء المشبهة
بالصفات كالامام والآلة وليست بصفة والطهارة في اللغة
النظافة وفي الاصطلاح ازالة النجاسة الحقيقية او الحكمية بما يزيلها
طبعا كالماء او شرعا كالتراب وتجديد الوضوء ليس بطهارة
حقيقة وانما سمي بها باعتبار النور الحاصل به ووقع في المستصفى
هكذا وفي الشرع عبارة عن غسل اعضاء مخصوصة بصفة مخصوصة
وفيه كلام وهو ان الظاهر كونه تعريفا للوضوء دون الطهارة

مطلقا كما لا يخفى وانما قدم الطهارة لان العبادات اهم مما سواها
والصلوة افضل العبادات واعلاها والطهارة شرط متقدم
عليها مخصوص من بين شروطها المتقدمة بكثرة المباحث وزيادة
التاكيد حيث لا يسقط اصلا والنية ايضا وان كانت كذلك
الا ان الطهارة اقدم منها في الوجود واخص بالصلوة لاستواء
نسبة النية الى جميع العبادات فليتامل **قوله** لان الاصل في المصدر
ان لا يثنى ولا يجمع وان قصد الانواع فاكتفى ضربا على هذا الاصل
لكون الطهارة اسم جنس فقوله لكونها تعليل للاكتفاء بعد اعتبار تعليله
بقوله لان الاصل كما لا يخفى فبتدبر ما وقع في الهداية وغيرها من لفظ الجمع
للاشعار بتعدد الانواع وهو مطلوب في ابتداء الكلام تنبيها
للطالب على وجوب صرف الاهتمام لا يقال لام التعريف يبطل
الجمعية كما في لا اتزوج النساء فهذا الجمع والمفرد سواء لانا نقول انما هو عند
امتناع الاستغراق وعدم العهد كما في المثال المذكور وانتفاء الامرين
ههنا ممنوع ولو سلم فاستواء هذا الجمع والمفرد ممنوع لما في لفظ الجمع من الاشعار
بالتعدد وان بطل معنى الجمعية كيف وهذا الجمع لا يكاد يستعمل فيما لا تعدد
غايته انه يصدق على الواحد والكثير بخلاف المفرد ويبقى الكلام في وجه افراد
لفظ الصلوة والزكوة والمشهور فيه ان حقيقة الصلوة متحدة وهي
الاركان المخصوصة واختلافها الى الفرض والنفل والواجب وغيرها
بالعوارض وانما يكتفى بالايماء عند الضرورة اقامة لبعض الركوع والسجود
مقام الكل وصلوة الجنازة مجاز لانها بعض الصلوة المطلقة وذكرها
في كتاب الصلوة كذكر سجدة التلاوة فيه وكذا الزكوة متفقة في تمام

حقيقتها التي هي ايتاء جزء من المال والاختلاف بالعوارض
بخلاف الطهارة فانها حقايق مختلفة من الوضوء والغسل والتيمم
وغير ذلك وانت خبير بان هذا مبني على ان اتحاد الطهارات في معنى
الطهارة ليس كاتحاد الصلوة والزكوة فيما ذكر وان اختلافها ليس
كاختلاف الطهارة وفيه كلام فليتامل **قوله** اذا قمتم الى الصلوة
اي اذا اردتم القيام الى الصلوة من باب ذكر المسبب وارادة السبب
الخاص فان الفعل الاختياري لا يوجد بدون الارادة كذا في جميع شروح
الهداية وغيرها وفيه كلام وهو انه لا حاجة اليه لانه يقال قام
الى الشيء اي توجه اليه وقصد نحوه فتدبر وقالوا ظاهر الآية توجب الوضوء
على كل قائم الى الصلوة نظرا الى عموم الذين آمنوا من غير تخصيص
بالمحدثين وان لم يكن في اللفظ دلالة على تكرار الفعل وذلك من
خارج والاجماع على خلافه فقيل المراد اذا قمتم الى الصلوة وانتم
محدثون بقرينة ان التيمم الذي بدل عن الوضوء مقيد بالحدث
فينبغي ان يقيد الوضوء بحال الحدث ايضا وقيل المراد بخطاب قمتم
المحدثون خاصة بسبب القرينة التي ذكرت ولا يخفى ان هذا اولى
من الاولى لانه لا دلالة في اللفظ على عموم الافعال ليخص كذا في
حاشية الكشاف لمولانا سعد الدين فليتامل فيه لا يقال ان
منافي للوضوء فلا يصح ان يكون سببا له لا لما ذكره ابن الملك
من ان المنافاة بينهما لا بين الحدث ووجوب الوضوء ونحن قائلون
بالثاني لا بالاول لان المطلوب بالوجوب هو الوجود فيجب ان
يلايمه سبب الوجوب لافضائه اليه بالآخرة بل لان المراد ان سبب

الوضوء القيام الى الصلوة حال كون القائم محدثا فلا اشكال كما لا يخفى
فتدبر **قوله** دخل فاء التعقيب يعني دخلت على المدلول بعد ذكر الدليل
لا يقال ان آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم
كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها لانا نقول ما يدل عليه الآية
فرضية الوضوء لا نفس الوضوء فيجوز ان يعلم الوضوء بالاخذ من
الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عليه السلام حين
توضا ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فليتامل
قوله ففرض الوضوء الفرض بمعنى المفروض وهو ثابت بدليل
قطعي واضافته للبيان اذ الفرض قد يكون من غيره **قوله** اي من
قصاص شعر الراس هذا باعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول
من مبدا سطح الجبهة الى الذقن سواء كان عليه شعر او لا **قوله** كما هو
مذهب ابي حنيفة ومحمد رح فيفرض غسله وعند ابي يوسف رح ليس
بداخل في الوجه وغسله ليس بفرض لان البشرة التي تحت الشعر
في العذار اذا لم يجب غسلها او بلها فما وراءها وهو البياض اولى
ان لا يجب ولهما ان ما تحت الشعر انما لا يجب غسله لاستتاره
فخرج عن كونه وجها ونقل حكم ما تحته اليه حتى يجب غسله كالشارب
والحاجب ولا استتار فيما وراء العذار فيجب غسله وهذا الخلاف
اذا استر اللحية وحال واما في الامرد والكوسج فيجب الغسل اتفاقا كذا
في شرح المجمع **قوله** وذكر شمس الائمة الحلوائي يحتمل ان تبتني على
قول ابي يوسف رح وتصور المسئلة في الامرد والكوسج كما لا يخفى
فليتامل **قوله** لكن قيل تاويله انما عبر بالقيل لانه قد صرح في الكنز

الفتاوى بان التقاطر ايضاً ليس شرطا عند ابي يوسف رحمه الله
قوله وان كانت الغاية بحيث لو لم يدخل قبل ما الا انه يشكل بقوله تعالى
سبحان الذي اسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى
فان مطلق الاسراء لا يتناوله مع دخوله في المغيا واجيب بان
دخوله عم المسجد الاقصى مثبت بالاحاديث المشهورة لا بموجب
هذا الكلام ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان الظاهر ان المراد اسرى
في الارض من كذا الى كذا والمسجد الاقصى داخل في الارض فليتامل **قوله**
وان كانت بحيث يتناوله الصدر اه لا يقال هذا ينافي ما في التوضيح
من انه اكلت السمكة الى راسها لا يدخل فيه الغاية لانا نقول كلامه
ههنا في الغاية الجعلية لا الحقيقية او الاعم كما لا يخفى نعم لا فرق بينهما عند
الجمهور في انها ان تناولها الصدر يدخل ففي مسئلة السمكة
لا يتناول الاكل الراس عندهم فتدبر **قوله** والثالث للاشتراك يحتمل
ان يحمل الاشتراك على المعنوي واما الاشتراك اللفظي فان ثبت فتركه
لعدم الاعتداد او الاشتراك في الحكم اعني ايجاب التساوي مع
المعنوي ويحتمل ان يحمل على الاعم كما لا يخفى وبهذا يندفع اعتراض
صاحب التلويح بانه نقل المذهب الضعيفة وترك ما هو المختار
وهو انه لا يدل على الدخول ولا على عدمه بل كل منهما يدور مع الدليل
ولهذا يدخل في مثل قرأت الكتاب من اوله الى آخره بخلاف
قولنا قرأته الى باب القياس مع ان الغاية في المثالين من
جنس المغيا فتدبر وما قيل في دفعه من ان المذهب المختار الذي
ذكره هو المذهب الرابع بعينه غايته انه اعتبر الدليل من نفس اللفظ

وهو تناول الصدر وعدمه لان الادلة الخارجية غير مضبوطة ليس
بتام لان القائل بالمذهب المختار لم يحصر دليل الدخول وعدمه
في تناول الصدر وعدمه كما في المذهب الرابع فكيف يصلح
ان يقال انه عينه كما لا يخفى فليتامل **قوله** فهذا المذهب الرابع
يوافق ما ذكرنا يعني ان معنى ما ذكرنا ومعنى ما ذكره النحويون في المذهب
الرابع شيء واحد وانما الاختلاف في العبارة فقط فان قول النحويين
ان الغاية ان كانت من جنس المغيا معناه ان لفظ المغيا ان كان
متناولاً للغاية كذا في التوضيح وفيه كلام وهو ان مساق كلامه يدل
على ان المراد بالتناول التناول القطعي بان يدخل قطعا دخول المرفق في
اليد فح لا نم ان ما ذكره معنى كلام النحاة فان في قولك صمت اياما
من السبت الى الجمعة ينبغي ان يدخل الجمعة على قولهم لان الجمعة من جنس
الايام ولا يدخل على قوله لان الايام لا يتناول الجمعة على وجه القطع
فيكون للمد فلا يدخل فليتامل **قوله** فان الاول يعارض الثاني وفيه
نظر لان القول بكونه حقيقة في الدخول فقط مذهب ضعيف لا يعرف
له قائل فكيف يعارض القول بعدم الدخول وانه مذهب كثير من
النحاة كذا في التلويح وفيه كلام وهو انه لا يلزم اشتراط المساواة
بين المتعارضين نعم قد صرحوا بان شرط التعارض ان يكون الدليلان
متساويين في القوة او متقاربين ظاهرا الا ان يمنع التقارب
ايضا لكنه بعيد وقوله لا يعرف له قائل مم فان الشيخ عبد القاهر من
القائلين به فليتامل **قوله** فوقع الشك في مواضع الاستعمال يعني
بالنسبة الى المذاهب الثلثة والحاصل ان الاخذ بالمذهب الرابع

عمل بنتيجة المذاهب الاربعة لان تعارض الاولين اوجب الشك
اه وصرح بهذا في التوضيح حيث قال وانما اخترنا المذهب الرابع
لان الاخذ به عمل بنتيجة المذاهب الاربعة ولا يخفى ان مراده اجماعا
في الغاية الجعلية واما الغاية الاصلية فالدليل دال على الخروج فلا
اشتباه فيها وانما الاشتباه في الجعلية وقد فصلناه على وفق
المذاهب الاربعة لان الاخذ به اه فلا يرد اعتراض صاحب
التلويح بان ما ذكره يستلزم في مسئلة السمكة دخول الراس في الاكل
على ما هو مقتضى المذهب الرابع وهو مختاره لان الصدر تبناوله
وقد اختار اولا انه لا يدخل فليتامل **قوله** وما ذكروا انها غاية الاسقاط
مشهورا ه يعني ان التوجيه المشهور من المتأخرين هو ان الى للغاية
والغاية لا تدخل تحت المغيا مطلقا لكن الغاية ههنا ليست للغسل
بل للاسقاط فلا يدخل تحت الاسقاط فيدخل تحت الغسل ضرورة
وذلك لان اليد لما كانت اسما للمجموع لا يكون الغاية غاية لغسل
المجموع لان غسل المجموع الى المرفق محال فقوله الى المرافق يفهم منه
سقوط البعض ومعلوم ان البعض الذي سقط غسله هو البعض
الذي يلي الابط فقوله الى المرافق غاية لسقوط البعض فلا يدخل تحت
السقوط كذا في التوضيح وقد يقال ان الدليل المذكور منقوض بقضية السمكة
لان السمكة اسم للمجموع واكل المجموع الى الراس محال فاي توجيه وجهت به
وجهناه به وفيه بحث وهو ان غسل المجموع الى المرفق انما يتحقق عند كون
المرفق آخر الاجزاء ليمتد الغسل اليه وينتهي عنده على ما يدل عليه الى
وعلى هذا التوجيه لا ينتقض الدليل بقضية السمكة كما لا يخفى على

ان مسئلة السمكة لا يرد عليهم واما صاحب التوضيح فلا يسلم هذا
التوجيه بقي ههنا كلام آخر وهو انه يمكن ان يقال غسل المجموع الى
المرفق علم ان المراد غسل بعض اليد وهذا اعم فيحتمل البعض الى الرسغ
ايضا فالغاية للمد فلا يدخل تحت الحكم فليتامل فقال في التلويح
وللقاضي الامام ههنا بحث وهو انه اذا قرن بالكلام غاية او استثناء
او شرط لا يعتبر بالمطلق ثم يخرج بالقيد عن الاطلاق بل يعتبر مع القيد
جملة واحدة فالفعل مع الغاية كلام واحد للايجاب اليها لا للايجاب
والاسقاط لانهما ضدان فلا يثبتان الا بنصين والنص مع الغاية
نص واحد هذا كلامه وقيل هذا الكلام مدفوع بان ليس المراد ان
الكلام بلا اعتبار الغاية للايجاب ومعه للاسقاط بل المراد انه بعد
توسيط ما يصلح لكونه غاية لطرفيه يجعل غاية لاحدهما بعينه لدليل
يقتضيه وقال في فصول البدائع هذا التحقيق لما وضع له مجموع
القيد والمقيد وضعا نوعيا باعتبار معان مفردة لا انه اعتبر كل منهما
منفردا فلا وجه لبحث القاضي الامام ولا يخفى ما في الدفع وما في الفصول
فليتامل **قوله** فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الآحاد الى الآحاد فان قلت
على تقدير انقسام الآحاد تثبت يد ورجل واحد لكل مخاطب والغرض
اليدان والرجلان قلت الثابت بالعبارة يد واحد والاخرى
ثابتة بدلالة النص او فعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر
لا الاجماع لانه ثابت في عهد النبي عليه السلام والاجماع بعده كذا قيل
ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان الشارع اوجب على جميع المخاطبين
غسل جميع الوجوه والايدي والارجل وعند توزيع الجمع بالجمع ينقسم

الآحاد في الوجوه والمثنى في اليد والرجل ومراد الشارح بالآحاد
الاجزاء فتدبر فانه دقيق ومن ههنا يظهر انه يمكن ان يعتبر الكعبان
بالنسبة الى ما للمرء من جنس الرجل وهو اثنان فيجوز ان يكون
الكعبان اثنين لكل منهما في كل من الرجلين ولعل هذا توجيه رواية
هشام وعلى ما ذكره لا يرى له وجه صحة ولفظ الاصح يشير
الى صحتها كما لا يخفى لكن بقي الكلام في وجه اختيار لفظ الجمع
في المرفق ولفظ المثنى في الكعب فليتامل فان قيل قراءة الجر
في ارجلكم متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القراءتين التخيير بين
الغسل والمسح كما قال به البعض قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك
بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقال عليه السلم
لمن ما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به والجر بالجوار
كقوله تعالى وحور عين على قراءة الجر وفائدة صورة الجر التنبيه
على انه ينبغي ان يقتصر في صب الماء عليهما ولا يغلا غسلا خفيفا
شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا
ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع للالتباس
كما ذكرنا آنفا فليتامل **قوله** او بللا باقيا في اليد فيه خلاف والصحيح
ما ذكر لان البلل الذي على كفه غير مستعمل لانه لم تقم به قربة لان
الغسل يتادى بالماء لا بالبلل فحصل المسح ببلة غير مستعملة بخلاف
البلل الباقي بعد المسح لانه مستعمل لقيام القربة لان المسح
يتادى به وبخلاف البلل الماخوذ من العضو لانه جزء من الماء
المستعمل لان الماء لا يظهر حكم استعماله ما دام على العضو

وبالاخذ يظهر حكمه **قوله** واعلم ان المفروض في مسح الراس الخ وانما
سمي القدر المذكور مفروضا مع تسويغ الاجتهاد فيه وعدم
ثبوته بدليل قاطع يكفر جاحده لان الفرض سيما فرض الشيء
يطلق على ما يلزم عملا وان جاز ان يخالف اجتهادا وهذا ما
قال صاحب النهاية ان الفرض نوعان قطعي وظني على زعم
المجتهد واشار الشارح الى هذا بقوله عند الشافعي وعندنا
كما لا يخفى ثم جوز صاحب النهاية ان يكون الفرض ههنا بمعنى
الواجب لاشتراكهما في معنى اللزوم كما ان الواجب يكون
بمعنى الفرض في قوله الزكوة واجبة وفيه كلام وهو انه مخالف
لما اتفق عليه اصحاب الحنفية مثلا من انه لا جواز للمسح بدون
قدر الناصية فان هذا ليس حكم الواجب وانما حكمه الجواز مع
النقصان بل يخالف لما اتفق عليه جميع الاصحاب من انه
لا واجب في الوضوء اصلا وبالجملة فرق بين الفرض العملي
والواجب وان اشتركا في الثبوت بالدليل الظني فليتامل
قوله وعندنا ربع الراس وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلاثة
اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح كذا في نسخ الهداية
المصححة ولا يخفى ان الصحيح بثلاثة اصابع لان الاصبع مؤنث وقيل
هي ظاهر الرواية لانها مذكورة في الاصل وصرح به في الكافي
حيث قال وذكر في الاصل الفرض قدر ثلث اصابع لان
الباء دخلت في المحل فيستوعب الآلة وهي غير مستوعبة عادة
وحقيقة فيراد اكثرها والاصل في اليد الاصابع حتى لو قطعها

بلا كف يجب نصف الدية كما لو قطعها مع الكف ولم يجب حكومة
العدل للكف كما لو افرده والثلث اكثرها فيقام الكل التقديري
مقام الكل الحقيقي وذكر في الزيلعي انه قال محمد رح الواجب قدر
ثلث اصابع اعتبارا لآلة المسح وهي اليد والاصل فيها
الاصابع وهي العشرة فربعها اثنان ونصف والواحد
لا يتجزى فيكمل وبما اعتبر الممسوح والحجة عليه حديث المغيرة رضه
وهو ان النبي عم اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته
وخفيه اذ لو جاز اقل من ذلك لفعله عم مرة تعليما للجواز
قوله فلا يثبت استيعاب المحل لانه لا يبالى بحال الوسيلة عند
حصول المقصود بذاته وهو ههنا مجرد حصول الفعل في المحل ولا يخفى
ان هذا مبني على ان الباء الداخلة على المحل هي باء الاستعانة
التي حقها الدخول على الآلة فليتامل قوله ويمكن ان يجاب عنه
بان الاستيعاب اه هذا على ظاهر الرواية وهو صحيح من فتاوى
قاضيخان وجامعه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رح
الاستيعاب ليس بشرط ولكن يشترط مسح الاكثر من كل
عضو وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يحفظ رواية الحسن جدا
لكثرة البلوى فيه قوله بل بالاحاديث المشهورة التي تجوز بها
الزيادة على الكتاب وههنا بحث وهو ان الزيادة على الكتاب
نسخ كما صرحوا به وقوله عليه السلام المائدة آخر القرآن نزولا فاحلوا
حلالها وحرموا حرامها يدل على ان جميع احكامها ثابتة غير
منسوخة لا بالكتاب ولا بالسنة الا ان يقال يجوز ان يكون هذا

الحديث نفسه ايضا منسوخا فليتامل قوله فحكم الخلف في المقدار
حكم الاصل فان قيل يشكل هذا بالمسح على الخف فانه خلف الغسل
مع انه لم ياخذ حكمه في المقدار اجيب بان المسح على الخف خالف
الاصل بالسنة لما روي انه عليه السلام مسح على ظاهر خفيه خطوطا
بالاصابع والتحقيق في الجواب ان المسح على الخف بدل عن غسل
الرجل لا خلف والفرق ان البدل مشروع مع امكان المبدل
منه وشرط المصير الى الخلف تعذر الاصل فكان البدل
بمنزلة وظيفة ابتدائية شرعت للتخفيف فلا يلزم فيه مراعاة
صفة المبدل منه بخلاف الخلف فليتامل قوله وايضا الحديث المشهور
ههنا كلام وهو ان المراد بالحديث حديث المغيرة وقد صرح به في
شرح الهداية بانه خبر واحد فلا يكون حديثا مشهورا كما لا يخفى الا
ان لا يراد المشهور المصطلح وكونه خبرا واحدا فلا يكون حديثا مشهورا
كما لا يخفى لا ينافي نفي قول مالك وكونه بيانا لمجمل الكتاب كما
صرحوا به فليتامل قوله لان المسح في اللغة امرار اليد وقال في التلويح
المسح هو اللمس بباطن الكف ولا يخفى ان الاقرب ما في الشرح
لان الباطن والكف ليسا بشرطين اجماعا قوله ولا شك ان مماسة
الانملة اه ههنا كلام من وجهين الاول ان للخصم ان يمنع عدم تسمية
المماسة المذكورة مسحا وقد مر ان المسح اصابة اليد المبتلة وهي تحصل
بالمماسة الا ان يقال المقصود عدم التسمية لغة وما ذكر تسمية
اصطلاحية لكن يبقى الكلام في انه ح يكون المراد بالمسح في الآية
المعنى اللغوي اعني الامرار لا الشرعي اعني اصابة اليد مع ان اقامة

الفرض تحصل بدون الامرار كما لا يخفى الا ان يقال انه يجوز ان يستعار
جواز المسح بدون الامرار بطريق الدلالة او بحديث مشهور الثاني
انه لا حاجة الى منع تسمية مماسة الانملة على شعرة مسحا لانها لو سميت
تكون الآية مجملة ايضا لان المسح على شعرة لا يمكن الا بزيادة عليها
وما لا يمكن الفرض الا به فهو فرض والزيادة غير معلومة فيتحقق
الاجمال في المقدار فليتامل **قوله** لانه اذا قيل مسحت بالحايط اه
هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة وفيه كلام وهو ان الظاهر كون
هذا مع ما سبق دليلا واحدا فح لا حاجة الى قوله ولا شك ان
مماسته اه او على تقدير كون المماسة المذكورة مسحا يمكن بيان
الاجمال بهذا الطريق المذكور لانه بالنسبة الى استعمال المسح بالباء
كما لا يخفى ووقع في بعض النسخ بحرف العطف فيكون دليلا
مستقلا وههنا كلام آخر يرد عليهما وهو انه قد صرح فيما سبق
بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص بل يثبت بالاحاديث
المشهورة التي يجوز بها الزيادة على الكتاب وفي الآية ههنا
لا دليل على الكل فيحمل على البعض عملا بالباء فلا يثبت بهذا
الوجه المذكور كون الآية مجملا كما لا يخفى فليتامل **قوله** ففعله عم
انه مسح على ناصيته يكون بيانا فان قيل المجمل ما لا يمكن العمل به
قبل البيان والمكن العمل به ههنا لانه يخرج عن عهدته بادنى
ما يطلق عليه اسم البعض قلنا لم يرد ذلك بل اراد بعضا
مقدرا لانه يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج الى الايجاب على حدة
بقوله فامسحوا برؤسكم كذا في الكافي والكفاية ولا يخفى ان مراد

الحنفية من قولهم ان الاقل ليس بمراد لحصوله في ضمن غسل
الوجه مع عدم تادي الفرض به اتفاقا ما فيهما فلا يتم جواب صاحب
التلويح عن طرف الشافعي بان عدم تادي الفرض بما حصل
في ضمن غسل الوجه مبني على فوات الترتيب وهو واجب
فصار الخلاف مبنيا على الخلاف في اشتراط الترتيب
كما لا يخفى على ان فيه بحثا من وجهين الاول ان الخلاف
لو كان مبنيا على ذلك لكان ينبغي ان يجزيه لو غسل ثانيا
بعد غسل اليدين الى المرفقين عند الشافعي وهو غير ثابت عنه
الثاني ان الخلاف في مقدار المسح باق سواء اشترط الترتيب
ام لا والاجزاء المسح عند ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله بادنى
ما يطلق عليه اسمه وليس كذلك فتدبر هذا وقد اعترض على
اصل الجواب بان المراد ما يصح به ان يقال انه مسح راسه
وهذا لا يحصل بغسل الوجه وح وفيه كلام لانهم قد صرحوا
بان المسح بعض الغسل فيحصل كما لا يخفى فتدبر ثم لا يخفى انه يفهم مما
سبق اعني قولنا الثاني انه لا حاجة الى منع جواب آخر
عن اصل السؤال فليتامل وقد يقال ان الدليل اخص من
المدلول فان المدلول مقدار الناصية وهو ربع الراس
والدليل يدل على تعين الناصية ومثله لا يفيد المطلوب
والجواب ان البيان انما يكون لما فيه الاجمال فكان الناصية بيانا
للمقدار لا للمحل المسمى ناصية اذ لا اجمال في المحل فكان من باب
ذكر الخاص وارادة العام وهو مجاز شايع وكانا متساويين

في العموم كما لا يخفى وبقي ههنا كلام آخر وهو ان ما روى المغيرة انما
يكون بيانا لمجمل الكتاب بالربع لو كان المسح على الناصية مستلزما للاستيعاب
وهو ممنوع ويؤيد هذا ما ذكره مع المسح على الخفين فانه ليس كذلك بلا شبهة
فليتامل واعلم انه لو وضع اصبعا او اصبعين على راسه ومده
مقدار ربع الراس لم يجز عندنا خلافا لزفر ولو مسح باصبع واحدة
بمياه في مواضع جاز اتفاقا لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال
ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل
بوضع الاصبع وبمدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما
فصارت مستعملة فالمسح بعده يكون بماء غير طهور فان قلت هذا
يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء لاقى اولا بعضه
فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا يخلو عن قليل
وصول فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح
ليس كذلك لانه يحصل بوضع اليد من غير امرار ولكن بعد قدر
ربع الراس فامد يده لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب
كذا في شرح المجمع وفيه كلام وهو ان المفهوم من هذا ان لا يصح
المسح بالاصابع على تخريج الاجمال اذ لا يحصل استيعاب الربع باربع
اصابع بل يجب المسح بتمام اليد اعني الاصابع والكف مع انه يصح
اتفاقا كما صرح به في الكفاية وغيرها حيث قالوا اذا وضع ثلث
اصابع ولم يمدها جاز في قول محمد رح في الراس والخف جميعا ولم يجز
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح حتى يمدها فيصيب البلة ربع
راسه فتدبر وقد يعلل منع المد باصبع او اصبعين بان آلة المسح

لا يجوز

لا يجوز ان يكون اقل من قدر ثلث اصابع على ما مر من قصة دخول
الماء وفيه ايضا كلام وهو انه على التعليل المذكور ينبغي ان
لا يجوز المسح باصبع واحدة ما لم يوجد ثلث اصابع غايته انه لا سبيل
الاجماع والمراد اعم لكنه خلاف الظاهر كما لا يخفى فتدبروا اما الاعتراض
عليه بان هذا الاصبع لا يجوز على رواية الربع ايضا والتعليل
المذكور يقتضي ان يكون المسئلة على ظاهر الرواية وهو قدر ثلث
اصابع فمدفوع بان اختلاف الرواية في قدر الممسوح لا في قدر
الآلة كما لا يخفى فليتامل **قوله** لانه لما سقط غسل ما تحته يعني لما سقط
الغسل لتعسره وجب مسح الساتر ولا استيعاب في الممسوح
المفروض فقدر بالراس وذكر الزيلعي رح ان هذا رواية الحسن
عن ابي حنيفة وفي رواية بشر عنه يجب مسح كل اللحية **قوله** وعند ابي
يوسف كلها وفي بعض الرواية عنه انه يسقط بالكلية اي لا يجب
غسله ولا مسحه كذا في شرح الزيلعي **قوله** كذا ذكر في الايضاح
وفي المحيط والبدايع ايضا وقال في معراج الدراية وهو الاصح
وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى **قوله** واذا مسح ثم حلق الشعر سواء
كان في اللحية او في الراس واعترض عليه بانه ينبغي ان يجب الاعادة
كمن مسح على الخف ثم نزع خفه ويمكن الجواب عنه بان الخف مانع
عن سراية الحدث فالرجل الممسوح لا حدث فيه حكما الا ان وظيفته
انتقلت الى الخف وكذا لو لبسه على حدث لا يجوز المسح عليه فبالنزع
ينتقض بالحدث السابق لزوال الستر المانع وههنا قد اقيم الفرض
في بدله ولا مقتضي للانتقاض فكيف يعاد فليتامل **قوله** ومسحه

للمستيقظ غسل يديه اه السنة ما فى فعله ثواب وفى تركه عتاب
لا عقاب وقال فى العناية السنة هى الطريقة المسلوكة فى الدين
وحكمها ان يثاب على الفعل ويستحق اللائمة بالترك لا غير وفيه كلام
وهو ان التعريف المذكور ليس بتام لدخول الفرض والواجب
والمندوب الا ان يجعل قوله وحكمها قيدا معتبرا فى التعريف لكنه
خلاف الظاهر كما لا يخفى والظاهر ان اضافة السنن الى الوضوء و
الى الطهارة كما وقع فى الهداية بمعنى اللام لا بيانية كما توهمه
شراح الهداية فتدبر قوله وانما اثر الجمع ههنا والافراد فى الفرض
لان المفروض وان كثرت فى حكم الواحد حيث لا يفيد بعضها
عند فوات البعض الآخر بخلاف السنن فكل واحد منها يعد فضيلة
وان لم يوجد الاخرى وهذا اولى مما ذكر فى العناية وهو ان الفرض
فى الاصل مصدر فروعى ذلك واستغنى عن الجمع بخلاف السنة
كما لا يخفى ووقع فى بعض النسخ وسنته بالتاء فح لا حاجة الى بيان
الفرق واعلم ان الاستيقاظ قيد اتفاقى عند الاكثرين ذكر
تبركا بلفظ الحديث كما قال فى المحيط غسلهما فى ابتداء الوضوء سنة
وذكر فى الكفاية ان هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض
كالفاتحة فانها واجبة وتنوب عن الفرض حتى لو اقتصر عليها جاز
الصلوة وينبغى ان لا ينوب عنه عند الشافعى لان الترتيب فرض
عنده ويحتمل ان يكون شرطا كما نقل عن شمس الائمة الكردرى
لان احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ لان من عادة العرب النوم
بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا بالاحجار او بالماء لا يسن غسلهما

قوله الى رسغيه لانه يكفى فى حصول المقصود وهو تنظيف الآلة
لا يقال هذا تعليل فى مقابلة النص لان المذكور فيه اليد وهو
اسم للمجموع لانا نقول كون المعنى فيه تنظيف الآلة التطهير
معلوم بحيث يستغنى فهمه المجتهد وغيره وبمثله جاز ان يصرف النص
عن الحقيقة الى المجاز سيما والمعهود فى الغمس الذى نهى عنه هذا
القدر مع انه شاع غسل اليد بمعنى غسل الكف فى العرف واستعمال
اليد فى الكف وارد فى الشرع ايضا كما فى السرقة فليتامل قوله
ويصبه على كفه اليمنى اه كذا فى جميع شروح الهداية والظاهر ان
المقصود من الصب على الكف اليمنى ثم على اليسرى رعاية التيامن
والا فلا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل
الكفين بالمياه التى صبت على الكف اليمنى كما هو العادة ونقل
عن شرح تاج الشريعة ان نقل البلة فى باب الوضوء من العضو من احدى
اليدين والرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز فى الغسل لان
اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ واما عرفا فلانها
لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب
واحد فتعارض الاختلاف الحقيقى مع الاتحاد الحكمى فيترجح الاختلاف
الحقيقى مع الاتحاد الحكمى فيترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك
الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فيترجح الاتحاد الحكمى
بالعرف ويعلم من هذا انه لا بد من الصب على كل منهما على حدة
وعادة العوام ليست بصحيحة فليتامل قوله محمول على ما اذا كان اه
حاصله ان النهى على التقديرين عن اصل الغمس وعلى التقدير الآخر

عن المبالغة فيه ولا يخفى ان هذا مبني على ان كون الغمس رخصة
مقتصرة على قدر ما يندفع به الضرورة من لوازم ذلك النهي
ومقتضياته والا فاللفظ الواحد في استعمال واحد لا يحتمل
معنيين فتأمل **قوله** والتسمية الله تع ابتداء في محل التسمية اختلاف
بين المشايخ قال بعضهم يسمي قبل الاستنجاء وقال بعضهم
يسمي قبله وبعده بلا ان كذا في الخانية **قوله** والسواك هذا على
حذف المضاف لأمن الالتباس اي استعماله كذا في شروح الهداية
ولا يخفى ان هذا على تفسير السواك بالمسواك وهو العود وذكر
ابن الفارس في كتابه المسمى بمقاييس اللغة انه يأتي بمعنى
المصدر فلا حاجة الى التقدير **قوله** وتخليل اللحية وقيل هو سنة
عند ابي يوسف وجايز عندهما اي لو فعل لا يبدع ولا يكره لانه
عليه السلام فعل مرة ودل ذلك على الجواز لا على السنية ولان
السنة اكمال الفرض في محله وباطن الشعر لا يجب ايصال الماء
اليه فلم يسن تخليله كشعر الراس كذا في الكافي وذكر في الشروح
ان دليل ابي يوسف ما روى انس رضي الله عنه انه عليه السلام
كان يأخذ كفا فيدخله تحت حنكه فيخلل به لحيته فيقول هكذا امرني ربي
ولا يخفى ان قوله كان يأخذ يدل على التعدد فلا يتم الدليل الاول
ثم لا يخفى ان اكمال الفرض في محله لا يتصور في بعض السنن كالنية
في الوضوء ونحوه من السنن الغير التابعة لفرض ولا يظهر في كثير
منها الا بتكلف بعيد ولا حاجة في ثبوت المطلوب الى اجراء لفظ
السنة على اطلاقه بل يكفي ان يراد السنة المعتبرة في شيء له فرض

يجانسه تلك السنة والقرينة على التقييد كون الكلام في ايصال
الماء الى داخل اللحية ولو خص بالسنة المعتبرة في الوضوء المجانسة
لفرض فيه كانت القرينة على التقييد اول والكلية في الاطراد
اظهر لا يقال فاللازم من هذا الدليل عدم كونه سنة مخصوصة
في الوضوء لا عدم كونه سنة فيه مطلقا لان كونه سنة بدون الخصوصية
ممتنع لكون الخصوصية لازمة فلو لم يكن سنة مخصوصة في الوضوء
لم يكن سنة فيه اصلا كما لا يخفى واعترض بان الكلية منقوض بغسل
اليدين في ابتداء الوضوء فانه محصل للفرض لا مكمل اذ المكمل يكون
زايدا على الاصل لا محالة وبالاستنجاء والمضمضة والاستنشاق
ومسح الاذنين والجواب اما عن غسل اليدين ابتداء فهو ان غسلهما في نفسه
فرض والسنة عايدة الى قيد الابتداء فالسنة تقديم غسلهما وهو
لا يجانس فرضا وقولهم ان غسلهما ابتداء سنة ينوب عن
الفرض لا يخلو عن تسامح واما عن الاستنجاء فهو انه تطهير الخبث
والمفروض في الوضوء تطهير الحدث فلا مجانسة واما عن البواقي
فبان المراد بمحل الفرض محله في الجملة وباعتبار ما وداخل الفم والانف
كذلك لكونهما داخلين في حد الوجه ظاهرين من وجه وكذا
الاذنان لكونهما من الراس بالحديث كذا قيل وفيه كلام وهو
ان داخل اللحية محل للفرض بهذا المعنى لانه محل له حقيقة قبل الالتحاء
وهو يكفي في محليته له في الجملة وباعتبار ما بعده كيف ومحليته
للفرض ليس دون محلية داخل الفم والانف ان لم يكن فوقها
كما لا يخفى فتدبر وههنا كلام آخر وهو انه ان اريد ان اكمال الفرض

في محل ماهية السنة المخصوصة حتى يكون انتفاؤه انتفاؤها كما في
تخليل اللحية وثبوته ثبوتها كما في تخليل الاصابع فهو ممنوع بل يكون السنة
باسرها متحدة بالماهية مختلفة بالعوارض من الظواهر التي
تجري مجرى القطعيات وان اريد انه لازم للسنة المخصوصة
حتى يلزم من انتفائه انتفاؤها فلا دليل عليه وغاية الامر ان كل ما
تقررت سنية المخصوصة كتثليث الغسل واستيعاب الراس
بالمسح ونحو ذلك بهذه الصفة وان ما ليس بهذه الصفة مما سوى
تخليل اللحية شعر الراس ونحوه تقرر عندهم عدم سنيته وهذا
متردد الدلالة بين اللزوم والاتفاق كما لا يخفى ولعل التعبير بالقليل
اشارة الى ضعف هذه الرواية والدليل فليتامل قوله
والاصابع لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم حتى لا تتخللها نار جهنم
وينبغي ان يكون واجبا نظرا الى الامر الا انه لا مدخل للوجوب في الوضوء
لانه شرط الصلوة فيكون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب ههنا
كما في الصلوة لساوى التبع الاصل كذا في الكافي وفيه كلام
وهو ان لزوم المساواة بمعنى الاستقلال بالثبوت والسقوط
من غير نظر الى الاصل ممنوع لان الظاهر ان الامر بالتخليل في الوضوء
لاجل الصلوة واما لزوم المساواة بمعنى الاشتمال على الفرض
والواجب والسنة فمسلم ولكن لا استحالة فيه كما لا يخفى فتدبر وذكر
في شرح الهداية ان المراد من تخليل الاصابع المبالغة في
ايصال الماء لان التخليل انما يكون سنة بعد وصول الماء وقبله
فرض وان قوله عليه السلام خللوا لم يفد الفرضية او الوجوب

كتخليل صح

وان كان مقرونا بالوعيد لسكوت بعض اخبار الوضوء عنه
مع لزوم الزيادة على الكتاب بخبر الواحد لو جعل فرضا والوعيد مصروف
بترك ايصال الماء الى ما بين الاصابع وههنا كلام وهو ان يكون
التخليل قبل وصول الماء فرضا وبعده سنة قول صاحب المحيط
ولا يخفى انه على ذلك التقدير لا حاجة الى اخراج الامر عن ظاهره
بل ينبغي ان يبقى على حقيقته ويكون التعليل ملايما واما على ما نقل
عن شمس الائمة الحلوائي من انه سنة مطلقا لان الماء للطافته
وقوة سيلانه يصل الى ما بين الاصابع وان لم يخلل فاكتفى
في الخروج عن العهدة بهذا الظاهر وان رد باحتمال كون الاصابع
مضمومة خصوصا اصابع الرجل فكون الامر للسنة متعين بالدليل
المذكور فلا بد من تاويل التعليل لان المتبادر منه الوعيد بتخليل النار
على تقدير ترك التخليل وهو لا يلايم السنة فهو اما محمول على الزجر
على ترك السنة مع عدم رؤيته سنة كما اول به قوله عليه السلام
فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم واما الحمل على مجرد الوعد
بان تخليل الاصابع لكونه عملا بالسنة يدفع ما تقتضيه الخطيئات
المكتسبة بها من تخليل النار لان منطوق الكلام ليس الا
نفي تخليل النار على تقدير التخليل فليتامل وبقي كلام آخر وهو
ان المفهوم من قولهم والوعيد مصروف بترك ايصال الماء
الى ما بين الاصابع ان وصول البلل ببعض عضو من اعضاء الوضوء
المغسولات وان لم يسل كاف في سقوط الفرض وهو ليس
قول ابي حنيفة ومحمد بل رواية عن ابي يوسف رح كما سبق فلا يتم على

قولهما كما لا يخفى الا ان يحمل ايصال الماء على الايصال على وجه
السيلان لكنه لا يناسب معنى التخليل كما لا يخفى فليتأمل **قوله**
وتثليث الغسل لانه عم توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء
لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من
يضاعف له الاجر وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي
ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى
وظلم وجاء في الروايات المعتمد عليها ان النبي عم توضأ
مرة من غير ذكر المرتين والثلث وانه عم توضأ مرتين من غير
ذكر الثلث وكان في الزيادة لطمأنينة القلب او نية وضوء آخر
ترك ما بدبه الى ما لا بدبه ما يريبه اي الى ما لا يريبه ذكروا في تاويل
الوعيد المشار اليه بلفظ التعدي والظلم انه باعتبار عدم رؤية
الثلث سنة ولا يخفى انه يظهر منه ان الثلث ليس السنة الاصلية
والاقتار كها لا يخ عن اثم فلا حاجة الى التاويل الا ان يقال
المفهوم من اطلاق التعدي والظلم نوع كمال في الاثم فليتأمل **قوله**
اي بماء الرأس لقوله عم الاذنان من الرأس واريد بيان
الحكم لانه عم لم يبعث لبيان الخلقة فثبت انهما من اجزاء الرأس
حكما ولا يكون ذلك الا اذا مسح بماء مسح به الرأس فان قيل فعلى هذا
ينبغي ان يجزئ مسحهما عن مسح الرأس اجيب بان كون الاذنان من
الرأس يثبت بخبر واحد فلا يقع عما يثبت بالكتاب وكيفية
مسح كل الرأس والاذنان بماء واحد ان يضع كفه واصابعه
على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس

ثم

ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب
بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه يجافي
كفه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان
مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال
الزيلعي وفيه كلام آخر وهو انهم قد اتفقوا على ان الماء ما دام
في العضو لم يكن مستعملا فليتأمل **قوله** وكلاهما فرضان عنده قيل
هذا مشكل باحرام من اغمي عليه بمعونة اصحابه بلا نية منه والجواب
ان عقد الرفقة دليل النية فهنا نية حكما كما لا يخفى **قوله** اما النية فلقوله
عم انما الاعمال بالنيات اه وللشافعي ايضا القياس على التيمم
بجامع انهما طهارتان حكميتان ورد بان المقتضي لافتقار التيمم الى
النية اما كون التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة وهي
حالة النية لكونه مطهرا بالشرع لا بالطبع كالماء والشرع اثبت
مطهريته في تلك الحالة فلا يثبت في غيرها اذ الثابت نصا
بخلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد فيه النص واما كون
لفظ التيمم منبئا عن القصد لغة اذ معنى تيممه قصده واعترض على الاول
بانه يقتضي ان لا يجوز التيمم بنية الطهارة في غير حالة ارادة الصلوة
وليس كذلك وعلى الثاني بان المشروط في التيمم قصد موضع واستباحة
الصلوة ولفظ التيمم ينبئ عن مطلق القصد وباعتبار تعلقه
بالصعيد في الآية عن قصد الصعيد لكونه عبارة عن فعل اختياري
وان لم يوضع للقصد كالتيمم ويمكن ان يقال ان المراد قصد الصعيد
لاجل الصلوة بقرينة قوله فلم تجدوا ماء ففيه انباء عن المشروط

للرث صح

فلما انباء فيه عن القصد المشروط
علم ان الغسل في آية الوضوء
ايضا ينبئ عن القصد صح

كما لا يخفى فتدبر واما اعتراض صاحب العناية بان الاول مدلول
اللفظ والثاني فعل القلب ولا دلالة لاحدهما على الآخر
فدفعه ظاهر كما لا يخفى فليتأمل نعم بقي ههنا كلام آخر وهو ان الدليلين
المذكورين للشافعي يدلان على فرضية النية في الغسل ايضا
كما لا يخفى ولكني لم اجد النص عليه في كتبنا فليراجع الى كتب الشافعية
هذا وذكر في التلويح ان المراد بالنية قصد الطاعة والتقرب الى
الله تعالى في ايجاد الفعل واعترض عليه بان هذا التفسير انما يستقيم
في العبادات المترتبة عليها الثواب دون المنهيات المترتبة
عليها العقاب وايضا اذا حمل النية على هذا المعنى لم يتأد التقسيم
الى من كانت هجرته الى الله ورسوله والى من كانت هجرته
الى الدنيا يصيبها او امرأة يتزوجها فانه تفصيل للمجمل السابق
فالصواب ان يفسر النية بتوجه القلب نحو ايجاد الفعل وتركه
موافقا للغرض من جلب نفع او دفع ضر حالا او مآلا واجيب عنه
بان التفسير المذكور بناء على حمل الاعمال على العبادات كما
اختاره البعض وحاصله من وجد له النية وجد له الثواب ومن لا
فلا وفيه بحث وهو ان ذكر بعده ان نفس هذا الكلام يدل
على عدم ارادة حقيقته اذ قد يحصل العمل من غير نية بل المراد بالاعمال
حكمها باعتبار اطلاق الشيء على اثره وموجبه عقلا والحكم نوعان
نوع يتعلق بالآخرة وهو الثواب في الاعمال المفتقرة الى النية
والاثم في الاعمال المحرمة ونوع يتعلق بالدنيا وهو الجواز والفساد
والكراهة والاساءة ونحو ذلك ولا يخفى ان قوله والاثم

تفصيل صح

في الاعمال المحرمة يأبى بالحمل المذكور وحمله على بيان حكم القسم
الاخروي مطلقا بدون الاشارة الى عموم الاعمال في الحديث
للمنهيات بعيد كما لا يخفى على ان الجواب المذكور لا يدفع
الاعتراض الثاني كما لا يخفى فتدبر بقي ههنا اعتراض آخر وهو ان
قوله يدل عقلا على عدم ارادة حقيقته ممنوع لجواز ان يعتبر تقدير المتعلق
فعلا خاصا او يحمل على حذف المضاف من النيات اي الاعمال
معتبرة بالنيات او محسوبة بها او الاعمال كائنة بحسبها وجوابه
ان مراده عدم ارادة حقيقته الظاهرة وما ذكر حمل على خلاف الظاهر
ايضا كما لا يخفى فتدبر **قوله** فلا بد ان يقدر الثواب في هذا التركيب
بحث وهو ان كون الثواب منوطا بالنية لا يستلزم ان يكون
مرادا من لفظ هذا الحديث ولا يخفى ما فيه فليتأمل **قوله** وهو نوعان
دنيوي كالصحة واخروي كالثواب قال في التلويح والنوعان
مختلفان بدليل ان مبنى الثاني على صدق العزيمة وخلوص النية
فان وجد وجد الثواب والا فلا ومبنى الاول على وجود الاركان
والشرائط المعتبرة في الشرع حتى لو وجدت صح والا فلا سواء اشتمل
على صدق العزيمة او لا واذا صار اللفظ مجازا عن النوعين المختلفين
كان مشتركا بينهما بحسب الوضع النوعي فلا يجوز ارادتهما جميعا
اما عندنا فلان المشترك لا عموم له واما عند الشافعي رح فلان
المجاز لا عموم له بل يجب حمله على احد النوعين فحمله الشافعي على
النوع الاول بناء على ان المقصود من بعثة النبي عم بيان
الحل والحرمة والصحة والفساد ونحو ذلك من الاحكام فهو اقرب الى الفهم

كما لا يخفى اللهم الا ان ينبني على الاتفاق
بان ذلك يستفاد من هذا الحديث
صح

فيكون ان صحة الاعمال لايكون الا بالنية فلا يجوز الوضوء بدون
النية وحمله ابو ح على النوع الثاني اي الثواب لاعمال لا يكون
الا بالنية هذا كلامه وفيه بحث لان قوله سواء اشتمل على صدق
العزيمة او لا يدل على تحقق الصحة اذا لم يشتمل على صدق العزيمة
التي هي مناط الثواب مع انه ليس كذلك اما عند الشافعي
فظ واما عند الحنفي فلما ذكر في الشروح من ان انتفاء الثواب
لانتفاء النية يستلزم انتفاء صحة العبادات وايضا على هذا
كيف يصح حمل الشافعي على المعنى الاول الا ان يقال مراده
ان مبنى الثاني على صدق العزيمة وان لم يوجد الاركان و
الشرايط ومبنى الاول على وجود الاركان والشرايط يعني
لا الحكم بالصحة بدون وجودها وهذا لاينافي اعتبار قيد آخر بل
اعم منه ومن عدمه كما لايخفى ومعنى قوله سواء اشتمل انه اذا لم يوجد
الاركان والشرايط لا يحكم بالصحة بسبب الاشتمال على صدق
العزيمة بل ح وجوده وعدمه سواء فلا اشكال اصلا لكنه بعيد
لايخفى فليتامل **قوله** والاخروي مراد بالاجماع هذا مبني على صحة
التفريع السابق كما لايخفى وقد ذكرنا ما فيه فتذكر واعلم
ان ما ذكره في هذا الشرح ان ظاهر قوله عم الاعمال بالنيات
غير صحيح اذ نفس الاعمال توجد بلا نية فلا بد من تصحيحه بالتقدير
او جعله مجازا اذ الحال انه يكفي في تصحيحه ما هو المتفق عليه
ولا دليل على ما اختلف فيه فلا يصح تقديره صحة علينا فلا يرد
ما قيل من ان الحكم مشترك معنوي بين الصحة والثواب فيجوز

ارادتهما معا كما لايخفى فتدبر واما الاعتراض بان للخصم ان يقول بتقدير
اعتبار الاعمال بالنيات وترجيحه بان الحكم يشمل الفساد ايضا
ولا يلزم النية في ثبوته بخلاف الاعتبار فليس بشيء لان الاعتبار ايضا
نوعان فحكمه حكم الحكم ويشير اليه قول الشارح نحو حكم كما لايخفى وان
ما ذكره في هذا الشرح اولى مما قاله في التوضيح من ان اختلاف الحكمين
يقتضي الاشتراك بعد المجازية فلا يعم اللفظ اما عندنا فلان
المشترك لا عموم له واما عنده فلان المجاز لا عموم له فاذا ثبت
احدهما وهو النوع الاول من الحكم وهو الثواب اتفاقا لا يثبت
النوع الآخر وهو الجواز لايراد عليه بعض الاعتراضات المذكورة
في التلويح ولا يرد على هذا كما لايخفى على الناظر المتامل فيه وفيهما
فليتامل **قوله** وذا باطل اه لا يقال ان النية من الاعمال التي يثاب
بها ولا يحتاج الى نية اخرى والا يتسلسل لانا نقول انها مخصوصة
بالفعل دفعا للتسلسل **قوله** قلنا لا نقدر الثواب لكن المقصود
فيه نظر لانا لا نم ان انتفاء الثواب يستلزم انتفاء الصحة وانما
يستلزم لو كانت الصحة عبارة عن ترتب الغرض والغرض هو الثواب
اما لو كانت الصحة عبارة عن الاجزاء او دفع وجوب القضاء
او كان الغرض هو الامتثال وموافقة الشرع فلا كذا في التلويح
وفيه كلام من وجوه الاول ان الظاهر ان الاحتمالين الاولين
مقابلان لكون الصحة عبارة عن ترتب الغرض والآخرين مقابلان
لكون الغرض الثواب ولا يخفى انه يمكن جعل دفع وجوب القضاء
مقابلا لكون الغرض الثواب ويؤيده ما قيل ان الاثر المطلوب

عبارة ما صح

من العبادات عند الفقهاء دفع وجوب القضاء الثاني
ان الصحة لو كانت مستلزمة لترتب الثواب من غير ان يكون
عبارة عنه لا يستلزم انتفاؤه انتفاءها لاستلزام نفي اللازم
نفي الملزوم كما لا يخفى الثالث انه قد صرح نفسه في حواشي شرح مختصر
الاصول ان المستحسن في تفسير الصحة مطلقا انها عبارة عن ترتب
الاثر المطلوب فليتأمل **قوله** فلقوله تع فاغسلوا وجوهكم الآية يعني
الفاء للتعقيب من غير تراخ فيقتضي ان يترتب غسل الوجه على
القيام الى الصلوة ويمنع تخلل غسل عضو آخر بينهما تحقيقا لعدم
التراخي **قوله** خلاف الاجماع اه فيه كلام وهو انه تقرر في بحث
الاجماع ان المخالفة في مثله ليس بخارق للاجماع اذ لم يتفق الفريقان
على حكم معين ايجابا او سلبا بل البعض اوجب الترتيب في الافعال
الاربعة والبعض نفاه في كلها فالمخالف يوافق البعض من وجه
والآخر من وجه آخر ولا منع منه فتدبر وقد قرر صاحب النهاية
الدليل الآخر بوجه آخر وقال لما كان الفاء للتعقيب مع الوصل
اقتضى لزوم وصل غسل الوجه بالقيام الى الصلوة فلو قدم غير الوجه
عليه يبطل الوصل فلا يجوز تقديم غيره عليه ثم غيره معطوف
بالواو وذلك يوجب الترتيب كما في قوله تع اركعوا واسجدوا
وفيه ايضا كلام وهو انه لو ثبت كون الواو للترتيب لم يحتج
في الاستدلال بالآية على المطلوب اعني وجوب الترتيب في افعال
الوضوء الى التعرض لكون الفاء للتعقيب كما لا يخفى فليتأمل وبقي
ههنا اعتراض آخر وهو ان الدال على الوجوب في هذا الكلام

ليس الا الامر وهو لم يدخل على الفاء بل الفاء دخلت عليه فمفهومه
الصريح تعقيب وجوب غسل الوجه عن القيام الى الصلوة
وهو لا يستلزم وجوب تعقيبه عنه كما لا يخفى ويمكن الجواب
بان مدلول الفاء على ما زعمه هو تعقيب غسل الوجه بطريق الوجوب
والفرق ظ فليتأمل **قوله** قلنا المذكور بعده حرف الواو اه يعني
ان الفاء داخلة على غسل مجموع الاعضاء الثلثة لا غسل الوجه
فقط وعلى مجموع الغسل والمسح لا الغسل وحده فلا دلالة في الآية
على وجوب الترتيب اصلا كما لا دلالة عليه في قول المولى لعبده
اذا جاء غد فاشتر لحما او خبزا او في قوله تع اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع حتى بعد العبد ممتثلا
باشتراء الخبز قبل اللحم ويجوز ترك البيع قبل السعي بل مقتضاها
اعقاب مجموع غسل جملة الاعضاء الثلثة ومسح الرأس فقول
الشارح فاغسلوا هذا المجموع اما الاقتصار بناء على ان البيان
في تعاطف الاعضاء يرشد الى البيان في تعاطف الغسل
والمسح واما التعبير عن الغسل والمسح بالغسل تغليبا لكن الثاني
احسن كما لا يخفى ومن هذا التقرير يندفع اعتراض صاحب
التلويح بانه اذا كان المذكور بعد الفاء هو غسل الاعضاء يلزم
تقديم الغسل على المسح عملا بموجب الفاء ويجب الترتيب في
الكل لعدم القائل بالفصل كما لا يخفى فتدبر ثم قال فالجواب القاطع
منع دلالة الفاء الجزائية على لزوم تعقيب مضمون الجزاء المضمون
الشرط من غير تراخ وعلى وجوب تقديم ما بعدها على ما عطف

عليه بالواو وفيه ايضاً بحث لانه ان اراد بقوله بغير تراخي وجوب
الاتصال فليس ذلك مراد القائل ليفيد منعه واللازم اشتراط
الولاء كما هو مذهب مالك رح فان حكم المعطوف على مدخول
الفاء حكمه وان اراد به عدم تخلل زمان طويل بينهما بحيث يعد
متراخياً في العرف فالمنع مكابرة كيف وقد صرحوا بان الفاء
للتعقيب ولهذا يدخل في الجزاء فليتامل وذكر صاحب النهاية
ان ما قلناه عمل بدلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فانه
لو تغمس في الماء بنية الوضوء اجزاه اتفاقا وان لم يوجد الترتيب
واما المعقول فانهم وضعوا لكل حرف دلالة على معنى مخصوص
ثم انهم وضعوا الفاء للترتيب مع الوصل وثم للترتيب مع
التراخي ومع القران فلو قلنا بان الواو يوجب الترتيب او
القران كان تكراراً ولو قلنا بانه يوجب الجمع مطلقا من غير تعرض
باحدهما في اصل الوضع كان كل منهما موضوعاً لمعنى خاص
وهو الاصل اذ الترادف والاشتراك خلاف الاصل وفيه
كلام وهو ان الواجب عنده هو الترتيب او امكانه فان لبث
في الماء وتمكن فيه اربع لحظات فقد وجد امكان الترتيب
كما نقل في بعض الكتب والا فلا يلائم انه يجزيه اتفاقا وايضا
ما ذكر من المعقول بناء على تقدير الدليل الذي نقلناه فيما سبق
وقد عرفت ما فيه فليتامل **قوله** وان سلم فمتى استدل المجتهد
اه يعني حين استدل الشافعي لم يكن الاجماع منعقداً بل انما
انعقد بعد تقرر مذهب الشافعي وتمام الاستدلال واما في حين

الاستدلال فلا اجماع وفيه كلام وهو ان هذا مبني على ان هذا
الاستدلال من الشافعي رح لاثبات الحكم في ابتداء الاجتهاد
والا فيجوز ان يستدل بها بعد ما تقرر مذهبه للتاييد والتقوية
او لمجرد الزام الخصم فليتامل **قوله** وقد رايت في كتبهم الاستدلال
وقد يقال ان الشافعي اخذ فرضية الترتيب من سياق النظم
وتاليفه وذلك لان الله تعالى ذكر الوجوه ووزنه فعول كرؤس
وذكر الايدي ووزنها افعل كارجل وادخل ممسوحا بين مغسولين
وقطع النظر عن التطهير فلولا ان الحكمة في ذلك البنية على الترتيب
لكان الاحسن بالبلاغة ان يقال ايديكم وارجلكم وامسحوا برؤسكم
كما يقال رايت زيداً وعمراً ودخلت الحمام ولا يقال رايت
زيداً ودخلت الحمام ورايت عمراً ولو قيل ذلك لكان
مستهجناً في الكلام ومن احسن من الله قيلا وفيه بحث وهو ان الحنفية
والشافعية رح متفقون في ان وجه تاخير الارجل المغسولة عن الراس
الممسوح التنبيه على وجوب الاقتصار في صب الماء عليهما كما
صرحوا به في كتب التفسير فلا دلالة في سياق النظم كما لا يخفى
فليتامل **قوله** وقد كان هذا الوضوء مرتبا يحتمل ان لا يكون ذلك
الوضوء مرتبا بترتيب نص عليه لان الترتيب عندنا سنة والسنة
ما تركه عليه السلام مرة او مرتين لان المواظبة بلا ترك دليل
الوجوب فيحتمل ان تكون تلك الصورة صورة الترك الا ان
يدعي معلومية كونه مرتبا بالتواتر فليتامل **قوله** والدليل على كون
الامور المذكورة سنة مواظبة النبي عم يعني مع الترك احيانا

لانهم قد صرحوا بان المواظبة بلا ترك دليل الوجوب ومع الترك
مرة او مرتين دليل السنة وقالوا في بيان دلالة المواظبة بدون الترك
على الوجوب انه لو لم يكن واجبا لتركه النبي عم مرة تعليما للجواز
لانه بعث شارعا ومبينا فلا يتصور به الاخلال بالبيان في موضع
الحاجة وفيه كلام وهو ان الجواز معلوم بحكم الاصل اذ الاصل في
الاشياء عدم الوجوب فلا يتم التعليل المذكور لا يقال
الاصل معارض بالمواظبة لان معارضتها اياه مبنية على كونها
دالة على الوجوب وهو اول المسئلة فان قيل يكفي كونها موهمة
للوجوب قلنا لا يثبت المدعى ح اذ الموهم للشيء لا يكون دليلا
عليه وغاية ما يمكن ان يقال ان المواظبة على فعل من غير مدة موهمة
بوجوبه فيتحقق الحاجة الى بيان عدم الوجوب فعند الاستمرار
على الفعل وعدم البيان بالترك مع انتفاء بيان آخر يصير
الموهوم مظنونا يجب العمل به فتدبر وقال ابن الملك في شرح
المجمع ولنا ان الله تع ذكر اعضاء الوضوء في الآية بالواو وهو لا
يدل على الولاء ممن شرطه زاد على النص بخبر الواحد وفيه كلام
وهو انهم قد صرحوا بان خبر الواحد يفيد الوجوب وان لم يفد
الفرضية كخبر الفاتحة فلا يثبت السنة بما ذكره كما لا يخفى فليتامل
قوله ولم يرو احد انه بدا بالشمال لا يقال فينبغي ان يكون
واجبا لان المواظبة المقيدة بدون الترك دليل الوجوب
كما سبق انفا لان اللازم مما ذكره الشارح كون المروي المواظبة
المقيدة بعدم الترك حتى يكون دليل الوجوب كما لا يخفى فليتامل

قوله

قوله فان كانت المواظبة المذكورة اه يعني الفرق بين سنن
الهدى وبين سنن العادة يكون المواظبة عليها عبادة وعدمها
والتيامن ليس لعبادة فيكون من الثاني ولا يخفى انه على هذا
ينبغي ان يكون مسح الرقبة سنة لانه عبادة كساير سنن الوضوء
فليتامل قوله ومسح الرقبة يعني مسح الرقبة مستحب لا الحلقوم
فان مسحه بدعة كذا في فتاوى الظهيرية قوله وناقضه ما خرج
من السبيلين اه النقض في الجسم فك تاليفه وفي غيره اخراجه
عن افادة ما يطلب به كاستباحة الصلوة في الوضوء وفي قوله
ما خرج مضاف محذوف اي خروج ما خرج لان ذات الخارج
لازمة للانسان فلو لم يعتبر صفة الخروج لا يكون ناقضا كما لا يخفى
وعبارة الهداية هكذا المعاني الناقضة للوضوء ما يخرج من السبيلين
والظاهر انه اراد بالمعاني حقيقتها وهي ما يقابل الاعيان وافاد
التاثير والعلية بصفة الناقضة فلا حاجة الى ما ذكر في العناية
من ان المعاني بمعنى العلل مجاز كما لا يخفى فليتامل قوله والدودة
يعني بالنسبة الى الدبر واما الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة
اتفاقا قوله وفيه اختلاف المشايخ يعني في الريح الخارجة من القبل
والذكر وقال بعضهم الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل
غير ناقضة لانها غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة الا
ان يتحد فرجها ودبرها فح المنتنة ناقضة دون غير المنتنة فيكون
المراد على هذا بما خرج كل نجس خرج ووقع في بعض النسخ من القبل
والدبر فينبغي ان يكون من اللف والنشر الغير المرتب ولا يخفى

انه ح يكون فی قوله وفيه اختلاف تكلفات فليتامل **قوله** او من
غيره ضمير غيره للسبيل فی ضمن السبيلين ولك ان تقول لكثرة
الاستعمال صار لفظ المثنى كانه لفظ مفرد وضع لمجموع المعينين
المفردين **قوله** اما فی الوضوء واما فی الغسل ولو اكتفى بالغسل
لكفى عند بعض المشايخ ولا يكفى عند بعض يقولون الفلفلة لها
حكم الباطن فی الغسل وحكم الظ فی انتقاء الوضوء كما سيجيء فكذلك
ذكر الوضوء ايضا **قوله** وعند الشافعی الخارج من غير السبيلين
لا ينقض الوضوء لما روى انه عم قاء فلم يتوضا ولنا قوله عم الوضوء
من كل دم سائل اى الوضوء من اجل كل دم سائل كقوله تع
ولا تقتلوا اولادكم من املاق اى من اجله وسببه والمجرور متعلق
بفعل عام اعنى يحصل ويوجد كما هو الشايع فی الظروف لكن
حقيقة الاخبار عن الوجود غير مراد اذ رب دم سائل لا يوجد
منه الوضوء فحمل على الوجوب لقربه من الوجوب وفی
هذا التعبير مبالغة وتاكيد كانه وجب فوجد فاخبر عنه بوجوده كذا
قالوا وذكر صاحب النهاية ان متعلق المجرور يجب لوجهين
احدهما انه اخبار وهو اكد من الامر المقتضی للوجوب وفيه كلام
وهو انه ان اراد انه اخبار عن الوجود يكون المقدر يوجد لا يجب
وانما يفيد للوجوب بالتجوز الذی قررناه وان اراد انه
اخبار عن الوجوب فهو مم وعلى تقدير ثبوته لا حاجة الى ما ذكر
من انه اكد من الامر مع ورود المنع عليه كما لا يخفى وثانيهما
ان الدم وصف بالسيلان والدم السائل نجس نجاسة غليظة

فيلحق بالغايط دلالة لاستوائهما فی وصف النجاسة والخروج عن
بدن الانسان كما يلحق الخنجر بالسيف المذكور فی قوله عليه السلام
لا قود الا بالسيف لاستوائهما فی ازهاق الروح مع تمزيق الجلد
وفيه ايضا كلام وهو انه صح الحاق الدم السائل بالغايط
دلالة لم يحتج الى الحديث وما يشعر من الحاجة اليه باعتبار وصف
الدم بالسيلان ليس بشیء كما لا يخفى فليتامل **قوله** ونحن نقول
نعم ولكن القليل اه يعنی ان الخروج لا يتحقق بدون السيلان فی
الدم ونحوه لان بزوال القشرة تظهر النجاسة فی محلها او
تحت كل جلدة رطوبة فتكون بادية فی موضعها لا خارجة واحتمال
انتقال نجاسة اخرى الى هذا الموضع مغلوب لا عبرة به بل يكفی
عدم كونه غالبا لانه متيقن فلا يزول بالشك والنجاسة المستقرة
فی موضعها لا ينقض الوضوء بخلاف السبيلين فانهما ليسا من
مواضع النجاسة فيستدل بالظهور فيهما على الانتقال فيتحقق الخروج
ولا يخفى انه على هذا يكون قول المص وسال بيان لتحقق الخروج لا قيدا
آخر وايضا هذا التقدير لا يناسب كما سيجیء من ان ما ليس بحدث
ليس بنجس فليتامل **قوله** قلت هذا الدليل فيه كلام وهو
ان عدم الانتقاض فی الصورة المذكورة قول بعض المشايخ
وقال بعضهم ينتقض كما صرح به فی بعض شروح الهداية فيحتمل
ان المستدل ذلك البعض واما دفعه بانه اختلط بغير المستقل فاخذ
حكمه ترجيحا للمحل فليس بتام كما لا يخفى فليتامل **قوله** وهو انه لم يتحقق
خروج النجاسة فيه كلام وهو ان قيد السيلان ح يكون

مستدركا لا يحترز به عن شيء نعم يمكن ان يجعل علامة للنجاسة
فيكون لتاكيد النجاسة اللهم الا ان يقال ان النجس بالفتح
ليس بنجس بالكسر جزئيا وفيه ما فيه فليتامل **قوله** احتراز عما
اذا افسدت نقطة العين فيه كلام ومواته على ما سيجي من
ان ما ليس بحدث ليس بنجس لا يكون الصديد السائل نجسا
فيخرج بقوله ان كان نجسا فلا حاجة في الاحتراز عنه الى قيد الى ما
يطهر كما لا يخفى فليتامل **قوله** واعلم ان قوله الى ما يطهر يجب
ان يكون اه يرد عليه ان الفرق بينهما خفي لان الخروج الى موضع
والسيلان اليه واحد واثبات احدهما دون الآخر تحكم يؤيده
ما ذكر في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظ وذلك
يعبر بالسيلان فعبر عن الخروج عن السبيلين بالسيلان على ان
قوله الى ما يطهر متعلق بقوله خرج غير مستقيم ان اراد به خرج
المذكور وهو ظ وكذا ان اراد خروج المقدر في المعطوف لان
النسخ المصححة عنده او غيره كما اشار اليه فيما سبق بقوله او غيره
وهو معطوف على ما خرج فلا يكون لفظ خرج مقدرا فيه وانما يستقيم
على ما وقع في بعض النسخ من قوله او من غيره مع ان قوله او غيره
فيه تسامح لان الغير ناقض ما لم يكن خارجا من البدن وانما تسامح
لظهور ان الخارج من غير البدن لا ينقض الوضوء كذا في شرح
ابن الملك وفي كل من الرد والعلاوة بحث اما في الاول فلانه يقال
خرج ماء البير الى وجه الارض وسال ماء البير الى وجه الارض وبينهما
فرق ظ والانكار مكابرة وما ذكره في المحيط لا يضر لان الدليل

والمعرف مطلق السيلان لا السيلان الى ما يطهر فيجوز ان يكون
السيلان الى وجه الارض دليلا على الخروج الى العضو الذي
يجب تطهيره كما لا يخفى واما في الثاني فلانه يجوز ان يكون قوله او غيره
مجرورا معطوفا على السبيلين فيكون المراد خرج المقدر ولا تسامح
ايضا كما لا يخفى على ان عدم استقامة التعلق بخرج المذكور ممنوع لان
يقال خرج الى الشيء اي ظهر فيه فتامل **قوله** ان كان نجسا سال
لا يخفى ان قيد السيلان مستدرك على تقديره الا ان يقال المراد
بالسيلان الى الخارج فذكره لبيان طريق معرفة النجاسة فليتامل
وفي الخانية اذا تبين الخنثى انه رجل او امراة فالفرج الآخر بمنزلة
الجرح لا ينقض بما يظهر حتى يسيل **قوله** والقيء عطف على قوله ما خرج
من السبيلين القيء داخل في مفهوم ما خرج من غير السبيلين لكن
علم ان المراد ما عدا سبيل الطعام فتدبر وفي قول الشارح عطف
على قوله ما خرج من السبيلين اشارة الى ما ذكرناه من ان قوله او غيره
كما وقع في نسخة الشارح مجرور معطوف على السبيلين كما لا يخفى
قوله دما رقيقا ان ساوى البزاق سواء كان ملء الفم او لا
وهذا عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله وعند م رح يعتبر ملء
الفم اعتبارا لسائر انواعه ودليلهما ان المعدة ليست بمحل الدم
فيكون من قرحة في الجوف فيعتبر فيه التجاوز الى موضع يلحقه حكم
التطهير وان كان باطنا من قرحة الفم فانه ناقض مطلقا كذا في الهداية
والشروح وههنا كلام وهو انه قد يكون القرحة في نفس المعدة
فيكون المندفع منها قيئا اذ لا معنى له سوى ما يرتقي الى الفم كما في سائر

ربع المعدة ويسمى ملء الفم

انواعه ويمكن الجواب بانه لانزاع في انه على هذا التقدير ينبغي فيجوز
ان يقاس على ساير انواع القي لكن الكلام في مطلق الدم المرتقي
من الجوف الى الفم وهو قد لا يكون قيا بان يكون من قرحة في غير المعدة
فينبغي ان يقاس على الدماء الخارجة من ساير القروح سيما
القرحة التي كانت في الفم لكمال شبهه بها من غير شبهه لا على
القي اذ لا مشابهة بينهما الا من جهة الارتقاء من الجوف وكونه علة
لاعتبار ملاء الفم ممنوع بل العلة له الارتقاء من المعدة كما صرحوا به
فقياس محمد رحمه الله هذا الدم مطلقا على ساير انواع القي في اعتبار ملاء
الفم ليس كما ينبغي فان قيل قياسهما ايضا هذا الدم على دماء ساير
القروح ليس كما ينبغي لاحتمال كونه قيا على ما ذكر قلنا هو مع كونه قيا دم
خارج من قرحة فكما يجوز ان يقاس على ساير انواع القي يجوز ان
يقاس على دماء ساير انواع القروح ولو لم يترجح القياس
الثاني بكونه احوط وانسب بباب العبادة فغاية الامر تساويهما
وعند ذلك يختار المجتهد ايهما شاء بشهادة قلبه والحاصل
ان كل دم يرتقي من الجوف يحتمل ان يكون قيا ويحتمل ان لا يكون قيا
ولا يظهر صحة قياسه على دماء ساير القروح على الاحتمالين وعلى
ساير انواع القي على الاحتمال الاول دون الثاني فكان القياس
الاول اولى كما لا يخفى هذا هو المفهوم من كلمات القوم وعبارة
الكتاب مشعرة بان الدم المرتقي الى الفم قي مطلقا مع انه
كذلك فينبغي ان يحمل على التسامح باطلاق القي على ما صورته
سواء كان قيا حقيقة او لم يكن فليتامل **قوله** ان ملاء الفم خلافا لزفر

وانما يشترط ذلك لان الخروج لا يتحقق بدون ملاء الفم لان
للفم جهة ظهور حسا وحكما حيث يظهر بفتح الشفتين ولا يفسد الصوم
بالمضمضة وجهة بطون حسا وحكما حيث يبطن بضم الشفتين ولا يفسد
الصوم بابتلاع الريق فيترجح جانب ظهوره في الكثير لخروجه غالبا
ويترجح جانب البطون في القليل اذ لا يغلب الخروج
بل يغلب خلافه كذا قالوا وفيه كلام وهو ان هذا انما يتم اذ
لم يخرج القليل من الفم اذ لو خرج تحقق انتقاله الى الظاهر من كل
وجه وان لم يكن للفم ظهور اصلا فضلا عن كونها من جوفه فلا يثبت
المدعى وهو اطلاق نفي الانتقاض بالقليل كما لا يخفى فتدبر وفي معنى
ملاء الفم اختلاف قال بعضهم كون القي بحال لا يمكن امساكه
الا بتكلف وقال البعض ان يزيد على نصف الفم واختار صاحب
الهداية الاول مستدلا بان اعتبار ملاء الفم لتحقق الخروج والقي
الكاين بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف يخرج من الفم ظاهرا فاعتبر خارجا به
اقامة للسبب مقام المسبب واعترض عليه بان خفاء المسبب وعسر
الاطلاع عليه شرط في اقامة السبب مقامه كما في اقامة النوم مقام
الحدث وهذا الشرط مفقود ههنا ويمكن الجواب عنه بان المراد
اقامة سبب الخروج من كل وجه مقام السبب ترجيحا لجهة الخروج الثابتة
للقي باعتبار جهة ظهور الفم ولا نم ان هذه الاقامة مشروطة بما ذكر
بل الاشتراط في موقع لا يكون للمسبب بدون اعتبار قيام السبب
مقامه جهة وجود اصلا كما لا يخفى فتدبر وما زعمه بعض الافاضل
دفعا للاعتراض المذكور من جعل ضمير لانه في قوله لانه ظاهر راجعا

الى النجس وقوله دليلا لتحقق خروج النجس بملاء الفم في القيء لان استصحاب
الكثير للنجس وقوله لانه من قعر المعدة بخلاف القليل لانه من اعلى
المعدة في غاية الخروج عن الكتاب كما لا يخفى فليتامل قوله لانه لزوجة
لا يتداخله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير
ناقض كذا في الهداية ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان ينتقض الوضوء
بقيء البلغم اذا تكرر حدا مع اتحاد المجلس والسبب وبلغ بالجمع
حد الكثرة فيجب ان يكون مراد الشارح من الكثير في قوله سواء كان
قليلا او كثيرا الكثرة بحيث لا يقبل ما يتصل به الى مرتبة الكثرة
فليتدبر وفي الهداية كلام آخر وهو ان قلة ما يتصل به لا يكفي في المقصود
اذ ما يتصل بالماء والطعام المدفوعين على الغير قليل قطعا مع كونهما
حدثين بل ينبغي ان يحكم بالقلة على مجموع ما يتصل به ويجاوز ذلك
المتصل كما لا يخفى الا ان يقال المراد هذا لكنه بعيد فليتامل قوله عند
ابي يوسف رح ودليله انه نجس لمجاورة ما في الجوف من النجاسة
والحدث لا يجب ان يكون نجسا في نفسه بل كفى كونه بالمجاورة كما في
الدودة الخارجة من الدبر والماء واللعاب المدفوعين بطريق القيء قبل
تغيرهما وهذا اولى مما يقال ان نفس البلغم نجس عنده باعتبار انه احد
الطبايع الاربع اذ لا يظهر الفرق ح بين النازل والمرتقي كما لا يخفى
فليتامل قوله لكن النازل من الراس لا ينقض اه لان الراس ليس
موضع النجاسة كذا في الهداية ولا يخفى انه ينبغي ان يقيد النجاسة
بالتي يجاوز ما ينزل منه اذ لا شك ان فيه دما ورطوبات نجسة
لكنها مستورة بالاغشية وفي الخلاصة ان الماء السائل من فم النايم

طاهر

طاهر في الصحيح وعند ابي يوسف نجس والتقدير فيه بالكثير الفاحش
بناء على مسئلة البلغم قوله ولنا قوله بقي ما ذكر في المتن قول ابي يوسف
وفي التعبير بلنا اشارة الى كونه اصح كما لا يخفى قوله ثم حرمة غير المسفوح
في الآدمي اه لا يخفى انه ينبغي ان يكون هذه الحرمة متاخرة حتى يتاتى
الجمع بينهما وبين الآية او يحمل الحرمة في الآية على الحرمة لا للكرامة
فليتامل قوله اما في القيء فالقليل هو الماء الذي يعني في صورة
القيء الماء القليل هو الماء الذي في اعالي المعدة وكذا القليل
من المرة والطعام والعلق ما في اعالي المعدة وليس مقصوده حصر
حصر القيء القليل في الماء كما لا يخفى فليتامل قوله او مستندا الى ما
لو ازيل وفي الخانية لو مال النايم جالسا فان انتبه قبل ان يزول
مقعده من الارض لا ينتقض وان انتبه بعد ما زال انتقض سقط
او لم يسقط قوله او سجدة التلاوة ذكرها هنا تشبيها بالصلوة وان
لم يكن صلوة حقيقة فقهقهة لا ينقض الوضوء وكذا لا ينقض وضوء المغتسل
بالقهقهة لانه حصل في ضمن الاغتسال وليس بوضوء قصدي معمول
لاستباحة الصلوة والوضوء في الحدث مذكور مطلقا فينصرف الى
الكامل قوله حتى لو نام في الصلوة على اي هيئة كان يعني من
الهيئات المسنونة في الصلوة قوله والضحك ان يكون اه
بهذا الحيث الاصطلاح والا فالضحك في اللغة اعم من القهقهة وهي
من افراده قوله ودودة خرجت قيد بالدودة لان الذباب
اذا طار ودخل في الدبر وخرج من غير بلة لا ينقض وكذا اذا دخل
العود وطرفه بيده اذا لم يكن عليه بلة فلا وضوء كذا في النهاية

دابر

قوله ومسّ المرأة والذكر اي مسّ بشرة المرأة ومسّ الذكر بباطن
الكف وانما فسّرنا بذلك لانّ مسّ الشعر او الظفر او السنّ ومسّ
الذكر بظاهر الكف او بالاصابع لا ينقض اتفاقا وكذا مسّ المرأة
بشرة الرجل ينقض عنده ولا ينقض عندنا **قوله** اي جميع ظاهر
البدن اي مما يغسل من غير حرج والمراد من ظاهر البدن الظاهر من
كل وجه فلا حاجة الى توجيه ذكر المضمضة والاستنشاق مستقلا مع
دخولهما في غسل البدن بانّه للتصريح بموضع الخلاف كما لا يخفى وعدم
كون داخل القلفة في حكم ظاهر البدن من كل وجه لا ينافي ارادته ما ذكر
لانّه قول البعض وليس بمرضي لانه ليس بموافق لصيغة المبالغة التي
استدلّ بها على فرضية المضمضة والاستنشاق بل الاحوط
والاوفق لها كونه في حكم الظاهر من كل وجه كما هو قول بعض الآخر فليتأمل
قوله ويزيل الخبث ان كان وقعت في غالب نسخ الهداية النجاسة معرّفة
وفي بعضها منوّنة وقال الشراح الاصحّ كونها منوّنة لانّ اللام التعريف
فيها امّا للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هي او للاستغراق
بمعنى لكل فرد او للعهد الذهني بمعنى فرد ما والكل باطل امّا الاول فلانّ
العهد يقتضي التقرر ذكرا او علما والشك المشار اليه بقوله ان كانت
نافية وفيه بحث وهو ان الشك في الوجود العيني وهو لا ينافي التقرر
في الذكر والعلم كما لا يخفى بل ينبغي ان يعلّل امتناع العهد بانه لا معهود
هيهنا فتدبّر وامّا الثاني فلانّ الحكم بازالته على نفس الطبيعة من حيث
هي غير معقول وامّا الثالث فلامتناع ان يكون كل نجاسة على بدن
انسان فلا يفيد الحكم بازالته فلا يصح الشك المشار اليه بقوله ان كانت

وامّا الرابع فلانه يتناول الاقل من ذرة مع انه ليس بمراد اذ لا يلايمه
التعليل الكيلا يزداد باصابة الماء فانّ هذا القدر من النجاسة يمحو
باصابة الماء ولا يزداد بدليل قول بعض المشايخ انّ مثل رؤس
الابر من النجاسة لو اصاب موضعا ثم اصابه الماء لم يتنجس ويمكن
ان يجاب عنه باختيار الشقّ الاخير وحمل النجاسة بقرينة وقوعه
معقول يزيل على ما يقصد ازالته عرفا والاقلّ من ذرّة ليس
كذلك ونظيره انّ في قول القايل لعبده اشتر اللحم يتقيّد اللحم
بما يتعارف شراؤه في الاسواق حتى لو اشترى العبد مقدار ذرّة
منه مثلا لم يعد ممتثلا ولو سلّم تناول لفظ النجاسة هذا المقدار
فلا نم انّ الذرّة لا يزداد باصابة الماء ودلالة المسئلة المذكورة عليه
ممنوعة لجواز ان يكون عدم التنجس لعدم الاعتداد بالقدر المذكور على انه
لو صحّ ما ذكر في ابطال هذا القسم لم يصح تنكير النجاسة ايضا حيث
يتناول النكرة فردا ما اي فرد كان كما لا يخفى فليتأمل **قوله** الا رجليه
لانهما في مجتمع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر
كذا في الهداية وغيرها ومعنى عدم افادة غسلهما انه لا يغني عن الغسل
مرّة ثانية لا انه لا يفيد اصلا لافادته زوال الجنابة وما يترتب عليه من
جواز قراءة القرآن ومسّ المصحف مثلا على كل الروايتين عن ابي ح اعني
رواية تجزي الجنابة وعدم تجزيها امّا على الاول فظ وامّا على الثاني
فلحصول فايدة التطهير عند غسل الباقي اذ ليس وحدة الماء والدفعة
الواحدة شرطا كما لا يخفى ومن هذا يظهر فساد ما ذكره ابن الملك في شرحه
من انّ عدم الفايدة على رواية عدم التجزي ومسئلة الكتاب على تلك

الرواية هذا وههنا كلام وهو انه على رواية التجزي يشكل زوال
الجنابة بصب الماء من الراس كما هو العادة كما لا يخفى وعلى رواية عدم
التجزي يكون كعضو واحد فما لم ينفصل الماء عن جميع الاعضاء لا يعطى له
حكم الاستعمال كما صرحوا به فلا حاجة الى غسل الرجل ثانيا وان كان في
مجتمع الماء لعدم الانفصال عن الجميع فان قلت اذا غسلهما اولا فالماء
النازل حين وصل الى المغسول زال الجنابة فبعد انفصاله عن ذلك الموضع
يصير مستعملا قلت بعد التسليم هذا المعنى قايم في صورة اللوح والحجر ايضا
كما لا يخفى فتدبر وكلام آخر وهو ان ما ذكروه انما يتم على مذهب ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله في الماء المستعمل حيث جعلا نجسا واما على
مذهب محمد رح وهو كونه طاهرا غير طهور فغسلهما يعني عن غسل آخر فينبغي
ان يكون التاخير على مذهبه لمجرد التنزه كما لا يخفى فليتامل قوله يغسل
الرجلين هناك يعني ان لم يغسلهما قبل قوله وموجبه انزال مني ذي دفق
وشهوة الجمهور على ان المعاني المذكورة شروط لا اسباب لمنافاتهما
الطهارة وفي قوله وموجبه تسامح لا يخفى فتدبر وعبارة الهداية هكذا
انزال المني على وجه الدفق والشهوة واعترض عليه بان هذا لا يستقيم
على قولهما لانهما ما اشترطا الدفق عند الخروج واجيب بانه لا حصر في كلامه
فيستقيم غايته يلزم ترك بعض موجباته عندهما موضع بيانها كذا في
العناية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون قوله على وجه الدفق
متعلقا بمحذوف اعني المني الحاصل على وجه الدفق فلا يلزم الترك
المذكور كما لا يخفى فتدبر وفي القنية لو انزل الصبي مع الدفق وكان
سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزم الغسل ولا يخفى انه على هذا لا بد من توجيه

المنون

المنون فليتامل قوله لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي له قوله
عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير
يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة والحديث
محمول على الخروج عن شهوة كذا في الهداية وههنا كلام من وجوه الاول
ان ظاهر دليله استدلال بمفهوم الشرط او نفي للمدلول بانتفاء دليل
خاص ولا يخفى ما فيهما الا ان يقال انه نفي للمدلول بانتفاء المثبت القوي
وهو الآية مع وجود النافي الاضعف اعني القياس على البول ونحوه
ولم يذكر القياس لظهوره واشير في بعض الكتب الثاني ان تفسير
الجنابة بما ذكر تسامح والمراد الحالة الحاصلة به وان هذا التفسير
اوفق بقول ابي يوسف رح وهو اشتراط الشهوة عند الخروج ايضا
الا ان يوجه بالاحتمال السابق او يراد بكون الخروج على وجه الشهوة
ان يكون للشهوة دخل في الخروج سواء كانت مقارنة له او سابقة
عليه مقارنة للانفصال ومن هذا يظهر احتمال آخر لما سبق
كما لا يخفى الثالث انه قد ذكر الشراح في تعليل قوله والحديث محمول
على الخروج عن شهوة ان حمله على اعم العموم لا يصح لتناوله البول
والمذي والودي فيحمل على اخص الخصوص وهو المني الخارج عن شهوة مراد اجماعا
فلا ينبغي غيره مرادا ولا يخفى ان هذه المسلك لو صح لكان اوفق لقول
ابي يوسف رح لان اخص الخصوص الذي اريد بالاجماع ما يكون عن شهوة
عند الخروج والانفصال جميعا والاولى حمل الحديث على صورة
الاحتلام لما قال ابن عباس رض في الاحتلام كما نقل عنه في بعض الكتب
فليتامل قوله وقت الخروج انما لم يقل وقت الخروج وانفصاله

بلغ هذا صحح

مع انه شرط الشهوة في الحالتين اكتفاء باستلزام وجودها عند
الخروج وجودها عند الانفصال كما لا يخفى قوله وان اغتسل قبل ان
يبول اه وفي المحيط لو بال فخرج من ذكره منى ان كان منتشرا فعليه الغسل
لان ذلك دلالة خروجه عن شهوة وان كان منكسرا فعليه الوضوء
قوله وغيبوبة حشفة وكذلك غيبوبة مقدار الحشفة من مقطوعها وانما
لم يقل والتقاء الختانين من غير انزال كما وقع في الهداية اشارة الى
ان المراد بالتقاء الختانين هو غيبوبة الحشفة لا نفس الالتقاء لانه ليس
بشرط ولا بسبب حتى لو التقا ولم تغب الحشفة لا يجب ولو غابت
الحشفة بدون التقائهما كما اولج في الدبر يجب ولانه لا حاجة الى قيد من
من غير انزال لانه لا وجه يوهم عدم وجوب الغسل اذا قارن
الالتقاء بالانزال لكونه قيد الحكم وكونه مقصودا وههنا يعلم من السباق
كما لا يخفى وزاد بعض شراح الهداية قيد مع غيبوبة الحشفة ثم قال وانما
زدنا احترازا عن قول الشافعي فانه يقول اذا التقى الختانان وجب الغسل
مع عدم غيبوبة الحشفة وفيه كلام وهو ان الشافعي لا يجب الغسل بدون
الانزال لقوله عم الماء من الماء فان وجد الانزال مع الالتقاء
او الغيبة يجب الغسل والا فلا فليس لقول المحترز بذلك القيد عنه
كما لا يخفى فليتأمل قوله ورؤية المستيقظ المني او المذي اه المذي بسكون
الذال المعجمة ماء رقيق ابيض خارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بسكون
الدال المهملة ماء غليظ يخرج بعد البول وانما قيد بالمستيقظ لان
المغمى عليه او السكران لو افاقا وصحا ثم وجد بللا لا يجب الغسل
عليه اتفاقا كذا في الخلاصة والمراد من المذي الذي يحتمل ان يكون

منيا رق حتى لو تيقن انه مذي لا يجب الغسل اتفاقا وهذا في صورة عدم
تذكر الاحتلام حتى لو تذكره وشك انه مني او مذي وتيقن انه باحدهما
فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا كذا في شرح
المجمع والذخيرة قوله وفيه خلاف لابي يوسف رح لان الاصل براءة الذمة اه
فلا يجب الا بتيقن وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط قوله وانقطاع
الحيض والنفاس فيه اشارة الى ان مراد صاحب الهداية من قوله
والحيض والنفاس الخروج منهما او انقطاعهما اذ لا يجب الغسل ما داما
باقيين لعدم الفائدة ولان الحيض والنفاس اسمان لدمين مخصوصين
والجوهر لا يكون سببا للمعنى وصرح بذلك في النهاية والعناية وفي
الكفاية ان الغسل عند الانقطاع لاجل الحدث السابق الذي هو
الحيض والنفاس اذ الانقطاع طهارة فلا يوجب الطهارة والاول
ظ في ان الخروج منهما او انقطاعهما بسبب والثاني في انفسهما سبب
وكل منهما منقطعين فيه فليتأمل قوله ولما كان الانقطاع سببا اه
وعلى ما نقلناه من الكفاية ايضا لا يجب الغسل في الصورة المذكورة
كما لا يخفى قوله وهو الصحيح احتراز عن قول الحسن رح ووجه الصحة ان الصلوة
افضل من الوقت وثمرة الخلاف يظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث
وتوضأ وصلى الجمعة لا يسن غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن وعطف
العيدين عليهما يأبى حمل المتن على الصحيح كما لا يخفى فليتامل وفي الكافي
لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف
وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه يشترط وجود الاغتسال في الصلوة
فيما ليس للاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر

بطهارة الاغتسال لا يرى ان ابا يوسف لا يشترط الاغتسال
في الصلوة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا
ينبغي ان يكون ههنا منتظرا لطهارته في ساعة من اليوم عند الحسن
الا ان ينشئ الغسل فيه كذا في شرح الزيلعي وفيه كلام لظهور
الفرق بين النوم والصلوة لامكان انشاء الغسل فيه دونها
كما لا يخفى فلا اشكال فليتامل قوله ويجوز الوضوء ينبغي ان يقول والغسل
لكنه اكتفى بذكر ما هو اكثر وقوعا قوله او غير احد اوصافه شيء طاهر
كذا في الهداية ايضا وتوهم بعض الشراح ان لفظ الاحد احتراز
عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء وليس كذلك لما قال
في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وريحه وطعمه يجوز به الوضوء
وفي النهاية انه يجوز الوضوء بالمتغير بالطاهر وان تغير كل اوصافه
ولهذا كانوا يتوضؤن من حوض صغير تتغير لونه وطعمه وريحه من اوراق
الاشجار وقت الخزان من غير نكير ولكن بشرط ان يكون باقيا
على رقته واما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز بل الظاهر
المراد الاحتراز بالطاهر عن النجس يعني اذا غير نجس احد اوصافه كان
نجسا كما ستعلم فليتامل قوله وبماء مات فيه اعلم ان قيد فيه اكثري
لان الحكم فيما مات في الخارج فالقي في الماء كذلك في الصحيح وكذا لا فرق
بين الماء وغيره من المايعات وصرح بهذا في شرح الزيلعي قوله
واما ما يعصر من الشجر فيجوز به الوضوء وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل
من الكرم لكمال الامتزاج قوله نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فعلى هذا
في عموم الاشربة اشكال بل ينبغي ان يقيد بالاشربة المتخذة

من

من الشجر او الثمر كما لا يخفى قوله نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ الاولى
ان يقول نظير ما زال طبعه بالطبخ معطوف على قوله بغلبة غيره اجزاء
كما لا يخفى فليتامل قوله واما الذي تغير بكثرة الاوراق ههنا كلام من
وجهين الاول ان الظاهر من قوله حتى اذا وقع في الكف يظهر فيه
لون الاوراق كفى به تغير اللون في عدم الجواز ومقتضى قوله لانه
كماء الباقلاء اشتراط زوال طبع الماء اي الرقة والسيلان كما ترى
فيه كما لا يخفى فلا بد من التوجيه والتطبيق فتدبر الثاني ان الاوراق
من الاشياء التي لا يقصد بها التطهير وقد سبق بيان حكمها بان
في رواية يشترط العدم جواز التوضي عليها حتى يزول رقته وسيلانه
وفي رواية لا يشترط فلا حاجة الى ذكره ههنا فليتامل قوله الا اذا كان
عشرة اذرع في عشرة اذرع المراد بالذراع ذراع الكرباس وهي
ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون اصبعا كما في المجتبى ولو كان
الماء طويلا لا عريضا بحيث لو جمع كان عشرا في عشر فالمذكور في
الكتب انه يجوز التوضي منه وفي المحيط هذا هو الاصح لان اعتبار
العرض ينجسه واعتبار الطول لا ينجسه فلا ينجس بالشك وفي التاتارخانية
الحوض اذا كان اقل حجم من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة
حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه
النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر
فهو طاهر والحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح
لان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع
الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية قوله ولا ينحسر ارضه

بالغرف أي لا ينكشف أرضه بأخذ الماء للتوضي وقيل للاغتسال والأول
هو المختار وعن أبي يوسف أنه يعتبر باليد من غير اغتسال ولا وضوء
قوله أقول أصل المسئلة أن الغدير اه ههنا كلام من وجهين الأول
ما سيجيء من أن الأصح هو أن الحريم أربعون ذراعا من كل جانب الثاني
أن قوام الأرض أضعاف قوام الماء فقياسه عليها في مقدار عدم
السراية غير مستقيم كما لا يخفى فتدبر وصرح في التاتارخانية وغيرها
بأنه إذا كان بين البئر والبالوعة ذراع واحد وكان لا يوجد أثر البالوعة
في البئر فماؤه طاهر واعتبار عشرة أذرع على اعتبار حال أرضهم
والجواب باختلاف صلابة الأرض ورخاوتها ويعلم من هذا كلام
آخر فليتأمل قوله ولا بماء استعمل اه يعني لا يجوز الوضوء بالماء المستعمل
وكذلك الغسل وروي عن محمد رح أن الماء المستعمل يطهر النجاسة
كما نقل في بعض شروح الهداية وفي النوادر لو غسل يده للطعام
أو منه صار الماء مستعملا لأنه أقام به قربة قوله بناء على اشتراط النية
في الوضوء ههنا كلام وهو أن الحدث يعم الحدث الأكبر أعني الجنابة
واشتراط النية فيه عند الشافعي محل بحث ولا تصريح به في كتبنا
وإن اقتضى دليل الاشتراط في الوضوء ولو ثبت فقوله في الوضوء
محل بحث كلام كما لا يخفى فليتأمل قوله وعند محمد رح طاهر غير طهور وهو رواية
عن أبي حنيفة وعليه الفتوى كذا في المحيط وأكثر الفتاوى وقال في
التجنيس وعليه الفتوى لعموم البلوى إلا في الجنب وبه أخذ الفقيه
أبو الليث قوله كما زايل العضو صار مستعملا اه لأن سقوط حكم
الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يخفى أن

في هذا

في هذا حرج عظيم على قول أبي حنيفة رح وأبي يوسف من أن الماء
المستعمل نجس وليس بطاهر وهو مذهب سفيان الثوري وبعض
مشايخ بلخ وظهير الدين المرغيناني إلى أنه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكانه
كذا في المحيط وفي الخلاصة أن المختار أنه لا يصير مستعملا ما لم يستقر في مكانه
ويسكن عن التحرك قوله وعند مالك والشافعي وعند زفر طاهر وطهور
إن كان مستعمله طاهرا وطاهر غير طهور إن كان مستعمله محدثا وهذا أحد
قولي الشافعي طهر إلا جلد الخنزير والآدمي يعني جاز استعماله شرعا
إلا جلد الخنزير لنجاسته وجلد الآدمي لكرامته فلا يرد ما قيل إن
الاستثناء من الطهارة بنجاسته وهذا في جلد الخنزير مسلم فإنه
لا يطهر بالدباغ وأما جلد الآدمي فقد ذكر أنه إذا دبغ طهر ولكن لا يجوز
الانتفاع به كسائر أجزائه فكيف يصح هذا الاستثناء فتدبر وقيل
جلد الآدمي والخنزير لا يقبلان الدباغ لأن لهما جلودا مترادفة
بعضها فوق بعض وعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا كما لا يخفى وإنما
قدم الخنزير لأنه أقوى في عدم الطهارة وجواز الاستعمال وأولى به
لوجود صفة ما فيه وهو نجاسة العين بخلاف الآدمي إذ عدم القول
بطهارة جلده وجواز استعماله ضرورة احترامه حتى لا يجترئ أحد
على سلخه ودبغه واستعماله وإن كان في الحكم بعدم الطهارة إهانة
له وكذلك قد يقال تأخيره منا أقرب إلى تعظيمه لكونه موضع الإهانة
وذكر في الخلاصة عن أبي يوسف أن الخنزير إذا ذبح يطهر جلده بالدباغ
قوله وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكوة اه خلافا للشافعي فيما لا يؤكل
لحمه ولبعض أصحابنا فيما يكون سوره نجسا وكذلك يطهر لحمه بالذكوة

خلافاً للشافعي وكثير من اصحابنا اذا لم يكن ماكولاً والضمير المستتر في طهر
عايداً الى الجلد لا الى كلمة ما بدليل التعرض بطهارة اللحم بعده ولا التباس
فيه كما توهم البعض فان قيل لم لم يجعله عايداً الى كلمة ما حتى لا يحتاج
الى هذا التعرض والتصريح قلت لان الحيوان بجميع اجزائه لا يطهر بالذكوة
اذ فيهما ما يبقى نجساً كالفضلات التي في الامعاء ومنها ما لا مدخل
للذكوة في طهارته اصلاً كالشعر والعظام على ان التصريح لكل من
الحكمين مطلوب لما فيه من الاختلاف المخالف للاختلاف في الآخر على ما
ذكرنا آنفاً فيتدبر فقوله وان لم يوكل يشير الى ما ذهب اليه الشافعي وكثير
من اصحابنا في الحيوانات الغير الماكولة فالاحسن تعلق هذه الشرطية
من حيث المعنى بالكلامين الدالين على حكمي الجلد واللحم لان خلاف
الشافعي فيهما جميعاً وان كان خلاف كثير من اصحابنا في اللحم فقط
واعلم ان رواية طهارة اللحم بالذكوة فيما لا يوكل مذكورة في الهداية
ايضاً ووقع في بعض نسخها هو الصحيح وذكر في الكافي والكفاية نقلاً
عن الاسرار ان الصحيح عدم الطهارة لانهم قد صرحوا بان حرمة
الاكل فيما سوى الآدمي دليل النجاسة وانما يطهر جلده بالذكوة لان
بين الجلد واللحم رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم وقال صاحب العناية
ان الجلدة الرقيقة على تقدير تحققه اما متصلة باللحم او الجلد اذ لا تحين
عند السلخ بين الجلد واللحم ثالث لا محالة فان كانت متصلة
باللحم فليس يتصور ان تكون طاهرة واللحم نجس فيكون نجسة والجلد
الغليظ متصل به فلا يكون طاهراً لكن الغرض انه طاهر وان
كانت متصلة بالجلد فليس يتصور ان تكون نجسة والجلد طاهر فيكون

طاهرة واللحم متصل به فكيف يكون نجساً وذلك واضح لا يخفى فهذا
هو الذي حمل صاحب الهداية على تصحيح رواية طهارة اللحم والجواب
عن قولهم ان الحرمة فيما يصلح للاكل لا للكرامة دليل النجاسة انه
مسلم ولكن علة النجاسة هو اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت
وهي علة منتفية قد انتفت هنا بالذبح فينتفي هذا كلامه وفيما ذكره
من السبب الحامل صاحب الهداية كلام لا يخفى تأمل وشعر
الميتة وعظمها وعصبها وقال الشافعي رح نجس لانه من اجزاء الميتة
ولنا انه لا حيوة في العظم والشعر ولهذا لا يتألم بالقطع فلا يحلها
الموت اذ الموت زوال الحيوة كذا في الهداية فان قيل قوله تعالى
قل يحييها الذي انشأها اول مرة يدل على حيوة العظام فلا يتم قوله
انه لا حيوة في العظم والشعر قلنا هذه الدلالة ليست بقطعية لجواز
ان يراد باحيائها ردها الى ما كانت عليه غضة رطبة صالحة لعمود
البدن كما في الكشاف او يراد بالعظام النفوس كما في المحيط وح
يعود الضمير في وهي رميم الى العظام الحقيقة على طريقة الاستخدام
او يكون الاسناد مجازاً لان الرميم اسم للعظم البالي او يراد احياء
صاحب العظام على تقدير المضاف كما في العناية وقد يقال المفهوم
من الآية احياؤها في الآخرة واحوالها لا ايصال احوال الدنيا ولا يخفى
ان هذا بعيد جداً اذ سوق الكلام صريح في الرد على انكار اعادتها
في الآخرة الى ما كانت عليه في الدنيا بعد ان صارت بالية خالية
عن استعداد العود اليها في زعمهم فان قيل الموت صفة وجودية
يخلقها الله تع في الحي فهو ضد الحيوة بدليل قوله تع خلق الموت

والحیوة ای اوجدهما اذ لوکانت الموت زوال الحیوة لما دخل
تحت الایجاد ضرورة کونه امرا عدمیا ومن البیّن ان اتّصاف
المحل باحد الضدین لایستلزم اتّصافه بالضد الآخر قبله لجواز وجود
البیاض مثلاً فی محل بلا تقدم السواد فیه فلایتم قوله فلا یخلّهما الموت
اذ الموت زوال الحیوة قلت لانزاع فی ان الموت یکون بعد
الحیوة او مالم یسبق له حیوة لایوصف بالموت حقیقة فی اللغة والعرف
ولهذا قال الشریف رح فی شرح المواقف بعد تفسیر الموت بعدم
الحیوة عما من شانه ان یکون حیا والاظهر ان یقال عدم الحیوة عما اتصف
بها نعم یحتاج الی التأویل فی قوله تعالی وکنتم امواتا فاحیاکم کما
لایخفی وانما الخلاف فی انه زوالها امر وجودی یستلزم زوالها
فالمقصود حاصل علی القولین الا ان صاحب الهدایة اختار کونه
زوالها اذ حدوث زوالها حالة الموت معلوم ضرورة ولا دلیل
علی ثبوت امر وجودی یستتبع ذلک الزوال و یکون هو الموت
والاحتجاج بالآیة لایتم لجواز ان یکون الخلق فیها بمعنی التقدیر الجاری
فی الوجودیات والعدمیات دون الایجاد ولو سلم فیجوز
ان یکون الاسناد الی الموت مجازا باعتبار ایجاد مقدماته
واسبابه کما لایخفی فتدبر واما قول صاحب العنایة ان زوال الحیوة
وجودی لانه لو لم یکن وجودیا لکان حیوة لان عدم زوال الحیوة هو
الحیوة فلیس بشیء لان الموت نفس زوال الحیوة لاعدم زوالها
ولایلزم من کون نقیض الشیء عدمیا ان یکون عدم عدمه حتی یکون
نفی النفی فیکون اثباتا کما لایخفی فلیتامل واعلم ان الطریقة المذکورة

فی الهدایة انه لایجری فی عصبة المیتة کما لایخفی بل الطریقة الشاملة
له ما ذکر فی بعض الکتب من ان الموت لاینجس بذاته بل بافضائه
الی اختلاط الرطوبات النجسة بالاجزاء ولایتصور ذلک فی العصب
لانه شیء یقبل وکذا فی العظم والشعر فلیتامل **قوله** ویجوز صلوة من
اعاد سنه اه انما قید بسن نفسه لانه لوکان بسن غیره یفسد اتفاقا
وبالاعادة الی فمه واستحکامها فی مکانه لانه اذا حملها معه ولم یضعها
فی موضعها یفسد اتفاقا **فصل قوله** بئر فیها نجس ینبغی ان یقید بدون
عشر فی عشر لانها لو کانت عشرا فی عشر لاینجس مالم یتغیر لون الماء
او طعمه او اثره وصرح بهذا فی التاتارخانیة وغیرها **قوله** وانتفخ او تفسخ
یعنی ان انتفخ الحیوان و تفسخ نزح جمیع الماء صغر الحیوان او کبر لانتشار
البلة النجسة فی اجزاء الماء وان لم یوجد شیء منهما ففیه التفصیل
المذکور ولایخفی انه ینبغی ان یقید الحیوان بالدموی لانه قد صرح
بان ما لادم له اذا انتفخ او تفسخ فی الماء لاینجسه فلیتامل **قوله** او
مات آدمی او شاة او کلب کذا فی النسخ المصححة وفی نسخ الهدایة
ایضا فوجه عدم ذکر الخنزیر انه نجس العین فلایشترط موته حین ماخرج حیا
وکذا الکلب عند من یقول بنجاسة عینه وفی القنیة والذی صح عندی
من الروایات ان الکلب لیس بنجس العین عنده ونجس العین عندهما
وفی شرح الزیلعی انه لایفسد مالم یدخل فاه لانه لیس بنجس العین لجواز
الانتفاع به حراسة واصطیادا او اجارة وبیعا وفی فتاوی ابی
اللیث الکلب اذا دخل الماء وخرج وانتقض فاصاب ثوب انسان
افسده ولو اصابه ماء مطر وباقی المسئلة بحالها لم یفسد لان الماء

بنجس صح

في الاول اصابت جلده وجلده نجس وفي الثاني اصابت شعره وشعره
طاهر ووقع في بعض النسخ نحو آدمي تح لا حاجة الى العذر عن عدم
ذكر الخنزير كما لا يخفى قوله الاصح ان يوجداه وهو الاشبه بالفقه لان
الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تع فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون قوله فمنذ يوم وليلة يعني في حق الوضوء
حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم
بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود النجاسة في
الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها لم يلزم الا غسلها على
الصحيح كذا في شرح الزيلعي ومعراج الدراية قوله ان تفسخ الاولى
ان يقول او تفسخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي
ان يكون ما قدر من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فيتوهم من الاقتصار
ان التفسخ مدته اكثر من مدة الانتفاخ مع انه ليس كذلك ولو ذكر التفسخ
واكتفى به لتوهم ان الانتفاخ يقتضي مدة اقل من هذه المدة
فالمناسب الجمع بينهما ههنا واما في صدر الفصل الذي جمع بينهما فيه
فالمناسب الاكتفاء بالانتفاخ لانه يعلم منه حكم التفسخ بطريق الاولى
كما لا يخفى فعبارة المص لايخ عن قصور فليتأمل قوله وسؤر الآدمي والفرس
لا يقال ينبغي ان ينجس سؤر الجنب لسقوط الفرض به لانا نقول في
اصح الروايتين عن ابي حنيفة رح ان الفرض لا يسقط به وفي رواية
يسقط لكن لا يصير به الماء مستعملا قوله والحمار والبغل مشكوك ذكر
في غاية البيان ان الاصح من الرواية ان سؤرهما طاهر قوله والعرق
معتبر بالسؤر لا يرد الاشكال بكون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع

ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق يثبت بالحديث المخالف
للقياس فيبقى الحكم في غيره على اصل القياس فليتأمل قوله
فان قيل يجب ان لا يكون بين سؤر الحمار اه قال بعض الافاضل
هذا السؤال لا يرد على القول بنجاسة لحم السباع لظهور الفرق
بين اللحمين ح لان لحم ما يؤكل طاهر بخلاف السباع ويرد على القول
بطهارته ولكن لا نم جواب الشارح لان جوابه ليثبت بانه النجاسة
على هذا القول ولو قالوا بطهارته مع حرمة الاكل غايته ان للحرمة عللا
شتى من جملتها النجاسة لان حرمة الاكل قد يكون لفساد
الغذائية كذباب وتراث وغير ذلك وفيه بحث وهو ان
حاصل الجواب دعوى كون لحم السباع نجسا قبل الذكوة لاجتماع
الامرين وكونه طاهرا بعد الذكوة لانعدام احد الامرين والقائلون
بطهارة لحم السباع انما يقولون بها بعد الذكوة كما هو المعلوم
من الكتب لا بطهارته حال الحيوة وبعد الذكوة كما توهم ذلك الفاضل
فلا يرد ما اورده على الجواب كما لا يخفى فليتدبر ثم قال بناء على ما توهم
قد تقرر اختلاف المشايخ في طهارة لحم السباع فيبقى للقائل بطهارة
لحمها ان يقول بطهارة سؤرها لان المعتبر في باب السؤر هو اللحم كما
صرحوا به فيلزم ان يكون طهارة سؤرها مختلفا فيها كطهارة
لحمها فالظاهر عدم الاختلاف والا لكان مذكورا في الكتب المشهورة
وفي شروحها ومما ذكرناه يظهر فساد هذا القول ايضا كما لا يخفى
ولا يخفى ايضا انه يظهر من التقرير المذكور دفع ما ورد في معراج
الدراية على القول بان لحمها نجس قبل الذكوة وطاهر بعدها

كالخمر فانه نجس العين وقبل التحليل طاهر بعده ان حرمة الاكل
لا للكرامة مع صلاحية الغذاء آية النجاسة وهى باقية بعد الذكوة
فلا يصح القول بالطهارة مع بقاء الحرمة المذكورة فليتامل هذا
ويرد على الشارح منع كون اختلاط الدم بغيره علة ضعيفة
غير موجبة للتنجيس بانفراده على تقدير الحكم بنجاسته كما لا يخفى فليتامل
قوله وليس كذلك اه فان قلت هذا يقتضى القطع بان النجاسة
للاختلاط ومبنى الكلام على الشبهة قلت يعارضه ان تحريم لحمه
بعد الذكوة والحرمة آية النجاسة فليتامل **قوله** فان عدم الا
بنبيذ التمر قيد بنبيذ التمر اذ فى غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان
نبيذ التمر مخصوص من القياس بالاثر فلا يقاس عليه غيره ويشترط
النية عند التوضى بنبيذ التمر كالتيمم ثم اختلفوا فى جواز الغسل به
قال فى المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح لان ما ورد من
النص على خلاف القياس يلحق ما هو مثله والجنابة حدث
كغيره من الاحداث وقال فى المفيد والاصح انه لا يجوز الاغتسال به
لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة فى الجنابة دونها فى الوضوء
فلا يقاس عليه **قوله** والخلاف فى نبيذ تمر اه وقال صاحب
الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف
وان اشتد فعند ابى حنيفة يجوز التوضى به لانه يجوز شربه عنده
وهذا يناقض ما ذكره هو بنفسه فى باب الماء الذى يجوز به الوضوء
فانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط غيره لا يجوز
التوضى به لانه لم يبق المنزل من السماء اذ النار غيرته كذا فى

وهو حلو رقيق صح

بامعين المنزل

شرح الزيلعى وذكر فى المبسوط وان كان مطبوخا فالصحيح
انه لا يتوضأ اذ النار غيرته حلوا كان او شديدا المطبوخ الباقلاء
وهو اختيار ابى طاهر الدباس وقال فى المحيط وهو الاصح
ويعلم من هذا اختلاف الروايتين فيحتمل ان يكون مراد صاحب
الهداية نقل الروايتين فى الموضعين كما لا يخفى فليتامل ونقل
الزيلعى عن العبد ان النبيذ الحلو الرقيق كالماء يجوز به الوضوء بلا خلاف
بين اصحابنا والمتنازع فيه هو المطبوخ الذى زال عنه
اسم الماء ولا يخفى ما فيه فليتامل **باب التيمم قوله**
التيمم فى اللغة القصد وفى الشرع القصد الى الصعيد للتطهير كذا
فى الكافى والكفاية وقال الزيلعى وفى الشرع عبارة عن استعمال
جزء من الارض فى اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه بحث وهو
انه لا يشترط استعمال الجزء فى الاعضاء حتى يجوز فيما لاعضاء الاملس
كما صرحوا به فليتامل **قوله** لم يقدروا على الماء اى على استعمال الماء
سواء كانوا مسافرين او فى خارج المصر او فى المصر وانما فسرنا بذلك
ليصح قوله لبعده ميلا او لمرض كما لا يخفى وهذا اولى من عبارة
الهداية وهى من لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر لاحتياجها
الى التوجيه بان عدم الماء فى المصر نادر فيبنى الامر على عادة الامصار
واعرض عن الشذوذ كما ذكر فى شروحها فليتامل **قوله** اى على ماء
يكفى لطهارته لان المراد من الماء فى الآية يحل به الصلوة الا يرى
ان وجود الماء النجس لا يمنعه وان تناوله النكرة المذكورة فيها
والحل موقوف على ما يكفى بالاتفاق **قوله** خلافا للشافعى له ان الضرورة

عبارة عن قصد صح

بالحجر الاملس صح

لايتحقق الا بعد استعمال الماء فيما يكفيه ولنا انه اذا لم يطهر عن الجنابة
باستعماله يكون تضييعا كذا في الكافي **قوله** واما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء يعني اذا تيمم للجنابة ثم احدث فوجد ماء
يكفي للوضوء فالتيمم للجنابة ما بالاتفاق فلا يخفى انه لا مجال للخلاف في
هذه الصورة لان عدم جواز الصلوة بالتيمم الذي قبل الحدث
مما لا شك فيه وبالتيمم الآخر كذلك لوجود ماء يكفي لطهارته
فالاولى عدم الذكر ههنا فليتأمل **قوله** او يريد ان يستعمل بغيره
يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان يكون جنبا
وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز التيمم كذا ذكره الزيلعي وتقييد
صاحب الهداية بالجنب على الصحيح هذا وبقي ههنا كلام
آخر وهو ان جواز التيمم في المصر للخوف عن البرد قول ابي حنيفة
وقالا لا يجوز لان تحقق هذه الحالة نادرة في المصر فلا يعتبر كما صرح به
في الهداية والشروح وقد صرح في المجمع وغيره بان التيمم في المصر عند
جائز بالاتفاق ففرقهما بين المسئلتين مشكل كما لا يخفى فليتأمل **قوله**
وهذا عند ابي حنيفة ودليله ان خوف الفوت قائم اذ اليوم يوم
زحمة فلم يؤمن لو رجع الى الماء ان يعتريه فيه ما يفسد صلوته او لا يصل
الى الماء حتى تزول الشمس فيفوته بمضي الوقت كذا في الكافي وفيه
كلام وهو انه قد صرح نفسه في هذا المحل بان الخلاف فيما اذا
اذا لم يخف الزوال واما اذا خاف تيمم اتفاقا فلا وجه لقوله او لا يصل
الى الماء حتى تزول الشمس كما لا يخفى **قوله** هو للمحدث مبتدأ في العبارة
مسامحة لان المبتدأ هو هو والمحدث متعلق بالمبتدأ كتعلق في الابتداء

وللبناء

وللبناء ولغير الولي كما لا يخفى وههنا كلام آخر وهو انه ينبغي ان يذكر
هذا التفصيل قبل قول المصنف ضربة كما لا يخفى وذكر في بعض الشروح
الاولى ان هو مبتدأ وللمحدث مع المجرورات الباقية المعدودة
متعلقة بمشروع او مباح وجه ظاهر كما لا يخفى الا ان يوجه بكونها خبرا
ثانيا لكنه بعيد مع بعده بحسب المعنى يأباه قوله وخبره ضربة كما
لا يخفى فليتأمل **قوله** لغير الولي فيه اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات
في حقه كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان هذا يصح
على قول ابي يوسف ولا يصح على قول ابي حنيفة ومحمد رح لانهما يقدمان
السلطان ثم القاضي ثم الامام الحي فيكون حق الصلوة لهم
اولا لا للولي فلا يكون للولي حق الاعادة اذا صلى واحد منهم
فلا يناسب التعليل المذكور لقول ابي ح الا ان يدعى وجود الرواية
عنه في التقديم او تعميم الولي لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل **قوله** والاحسن
في مسح الذراعين اه فان قلت بان استعمل باقل الوضع كما في
مسح الرأس لا يجري في باقي الاجزاء وان اعتبر ان الكل عضو واحد
فما الحاجة الى ما ذكره الشارح قلت فيه الاحتياط ولذلك قال والاحسن
قوله الى رؤس الاصابع كذا في الكافي ايضا وفيه كلام وهو انه
على هذا يكون اصابع يده اليمنى مستعملة فلا يناسب الاحتياط
المذكور اللهم الا ان لا يضرب يده اليمنى اولا بل يضربها بعدما
مسح لكنه بعيد عن قولهم وضربة بيديه كما لا يخفى والاولى ان يقال
الى الرسغ كما وقع في العناية وشرح الزيلعي **قوله** فعليه ان يحلل

تم يليق بالمقام وخبره قوله ضربة
وفيه كلام وهو انه ليس خبره ضربة
بعد تقدير مشروع او مباح صح

تقديم الماء واكل بها ... في المصر صح

اصابعه هذا على ما ذكره من اشتراط الاستيعاب واما على رواية
الحسن عن ابى ح رح وهو الاستيعاب ليس بشرط والاكثر يقوم
مقام الكل فلا حاجة الى التخليل وعدم دخول الغبار اعم من ان
يكون فيه غبار ولم يدخل او لا يكون غبار اصلا كما فى صورة
التيمم على الحجر على قول ابى حنيفة رح ومحمد ومن هذا يظهر فساد ما توهم
من ان ما ذكره الشارح لتسوية اجزاء العضو فيما فعل بها
والا فيجوز اصل التيمم بلا نقع لما سيجئ ثم قيل ولعل تقرير الشارح
بناء على مذهب ابى يوسف وعلى احدى الروايتين عن محمد رحمه الله
فليتامل وفى الخلاصة لو تشلت كلتا يديه يمسح وجهه وذراعيه
على الحايط **قوله** ولا يجوز بالرماد وهذا اذا لم يختلط بالتراب مغلوبا
واما اذا كان التراب غالبا فيجوز وصرح هذا فى المحيط **قوله**
وعليه انما ذكر مع الفهامه مما سبق نفيا لقول ابى يوسف
لان التيمم بالغبار غير جايز عنده لانه تراب من وجه فلا يجوز الا
اذا عجز عن التراب والرمل وعندهما يجوز بالرمل وبالغبار
مطلقا لان الغبار تراب رقيق فكما جاز التيمم بالخشن منه
جاز بالرقيق منه **قوله** بنية اداء الصلوة فيه كلام وهو انه
قد صرح فى الهداية والكافى وغيرهما بان نية رفع الحدث والجنابة
كافية بلا خلاف والصحيح ان اراد به استباحة الصلوة والطهارة
كافية ايضا ففى لفظ المتن قصور لا يخفى اللهم الا ان يجعل الصلوة
مجازا فليتامل **قوله** ينبغى ان ينوى عنهما سواء نوى على التفصيل
او نوى الطهارة لان الصحيح كفاية ذلك كما نقلناه انفا **قوله**

فان

فان نوى عن احد منهما لا يقع عن الآخر هذا قول الخصاف ودليل
ان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الآخر الا
بالنية كصلوة الفرض عن النافلة وليس بصحيح لان الحاجة
الى النية ليقع طهارة فاذا وقع طهارة جاز له ان يؤدى به ما شاء
لان الشروط يراعى وجودها لا غير الا يرى انه لو تيمم للعصر يجوز له
ان يؤدى به الظهر بخلاف الصلوة حيث لا يتادى الا بالتعين
كذا فى شرح الزيلعى **قوله** فلا يجوز تيمم كافر لاسلامه قيد بالاسلام
لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل لها والمناسب
ذكره على الخلاف فليس فى تقرير الكتاب اشارة الى ان الكافر
لو نوى التيمم للصلوة ثم اسلم لا يجوز الصلوة بذلك نص على ذلك
شيخ الاسلام فى مبسوطه فليتامل **قوله** فلا يجوز به الصلوة فى
اول الوقت فى التفريع بحث وهو ان عدم جواز الصلوة بالتيمم
فى اول الوقت كما لا يخفى نعم المبنى المذكور يقتضى ذلك ايضا
فليتامل خلافا له يعنى عند تحرى فيتوضأ بما يغلب على ظنه طهارته
ولا يتيمم بناء على ان التيمم خلف ضرورى ولا ضرورة هنا كذا فى التوضيح
وقال فى التلويح لا يخفى ان عدم صحة التيمم قبل التحرى عند الشافعى
رحمه الله مبنى على انه لا صحة للتيمم بدون العجز عن الماء سواء كان خلفا
ضروريا او خلفا مطلقا ولا عجز مع امكان التحرى ولذا جوز
التيمم فيما اذا تحرى فتفريع هذه المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا
بمعنى انه انما يكون بقدر ما يندفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس
كما ينبغى وان اريد بكونه ضروريا انه لا يكون الا عند ضرورة العجز

الجواز قبل الوقت لا يقتضى
عدم صح

او استباحة الصلوة صح

عن استعمال الماء فهذا مما يتصور فيه نزاع اجيب عنه بان مهنا
امرين يمكن بناء عدم صحة التيمم قبل التحرى عند الشافعى على كل
منهما على حدة عدم صحته بدون العجز عن الماء سواء كان خلفاً
ضرورياً او خلفاً مطلقا اشكالاً وهو جواز الفرضين بتيمم واحد
واما فى بنائه على كونه خلفاً ضرورياً فلا لان بنائه على كونه خلفاً ضرورياً
يستلزم العجز عن الماء بلا عكس فبناؤه على الاول يكون بناء على الثانى
فى الجملة بلا اشكال وح يكون تفريع هذه المسائل على كون التيمم
خلفاً ضروريا مما ينبغى وفيه بحث وهو انه لا يلزم من البناء على عدم
الصحة بدون العجز اعتباره فقط حتى يرد الاشكال لجواز الفرضين
بتيمم كما لا يخفى فليتامل **قوله** اذا اعطى بثمن المثل او بغبن يسير واما
لم يذكره لان الشراء بغبن يسير فى حكم الشراء بثمن المثل عند التجار
كما صرح به فى موضعه فاكتفى به واما اذا اعطى بغبن فاحش فلا يجب
شراؤه وان كان قادراً عليه وهو الصحيح كما ذكر فى الهداية
وغيرها ووقع فى المجمع هكذا ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن
المثل واعترض عليه ابن الملك فى شرحه بانه كان عليه ان
يقول ولا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن
اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل ولا يخفى ان جوابه يظهر
مما ذكرناه وهو ان المراد من الاكثر من ثمن المثل الغبن الفاحش
لدخول الغبن اليسير فى ثمن المثل حكما فتدبر ونقل فى شروح الهداية
عن النوادر ان حد الغبن الفاحش ضعف القيمة ولا يخفى انه يخالف عن
تفسير المذكور فى كتب المشهورة ويحتمل ان يكون هذا رواية فى تفسير

الغبن

الغبن الفاحش فى سائر المواضع ايضا ويحتمل ان يختص بالماء
لان ثمنه قليل فلا يعد ما دون ضعف القيمة ضررا لكن الاول
اولى لان الاستدلال بقلة الثمن لا يقتضى الاختصاص بالماء كما
لا يخفى فليتامل **قوله** فعلى هذا ما ذكر فى المبسوط اى يبطل صلوته لا يقال
سيصرح الشارح بان غلبة الظن قائم مقام الحقيقة تيسيراً فينبغى
ان لا يبطل فى صورة ظن المنع لان كون الماء مبذولا عادة يقاوم
ظنه فيرد عليه بانه على هذا لا يتم تصريح الشارح كما لا يخفى بل لان
هذه الاقامة فيما لا يمكن العمل بالحقيقة وههنا ممكن فليتامل **قوله** او
شك فيهما فعلى هذا معنى قول الزيادات لا يحل له الشروع
بالشك يظهر فى حق الاثم كما لا يخفى فتدبر واعلم ان ما حمله الحاج
من ماء زمزم للعطية يمنع جواز التيمم وما يذكر من الحيلة انه يهبه
لرفيقه ثم استودعه اياه فليس بشئ لانه قادر على استعماله بالرجوع
من الهبة كذا فى الكفاية ويمكن اتمام الحيلة المذكورة باعطاء العوض
كما لا يخفى فليتامل **قوله** خلافا للشافعى بانه يتيمم لكل فرض فلا يجوز بتيمم
واحد الا اداء فرض واحد مع ما يشاء من النوافل على وجه التبعية
لان التيمم عنده بدل الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث لانه
ملوث فى نفسه لا مطهر حتى لو رأى الماء عاد حكم الحدث الاول فصار
كطهارة المستحاضة وعندنا الصعيد بدل عن الماء لرفع الحدث
لقوله تع فان لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا اى فاقصدوا الصعيد
عند عدم الماء فثبت ان البدلية بين الصعيد والماء وحكم الماء
انه مفيد للطهارة عند الحدث اذا استعمله مطلقا لا ضرورة فكذ

الصعيد الذي هو بدل عنه له هذا الحكم ليستقيم كونه بدلاً وللمتوضي
ان يصلي بوضوء واحد ما شاء فكذا للمتيمم ان يصلي بتيممه ما شاء
من الفرايض والنوافل كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه سيصرح
بعينه في مسئلة اقتداء المتوضي بالمتيمم ان البدلية عند محمد بين التيمم
والوضوء ولذلك لا يجوزه للزوم بناء القوي على الضعيف وعندهما
بين الماء والتراب فلا يتم الاستدلال المذكور على قول محمد كما لا يخفى
والظاهر من كلامه وساير الكتب كونه معهما لا مع الشافعي الا ان
يقال قد اشير في موضعين الى الروايتين عنه وفي احدهما مع
الشافعي لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل **قوله** وينقضه ناقض الوضوء
لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه فما ينقض الاقوى ينقض
الادنى بطريق الاولى كذا في الكافي والهداية والشروح وفيه
كلام وهو ان كون البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد كما نقلناه
عن الكافي الان فيناسب هذا التعليل قوله لا ان قولهما كما لا يخفى
والاولى ان يقال لان البدلية ثابتة اما بينه وبين الوضوء
او بين الماء والتراب وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينقضه
بالطريق الاولى كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقدرته على ماء كان لطهره
لا يخفى ان الطهر اعم من الوضوء والغسل فتفسيره بالوضوء كما ذكره ابن
الملك في شرحه ليس بشيء فتدبر واعلم ان اسناد النقض
الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية الماء عند القدرة على
الاستعمال شرط بعمل الحدث السابق عمله عندنا والناقض حقيقة
هو الحدث السابق بخروج النجس كذا في شروح الهداية وفيه كلام

وهو

وهو ان هذا لا يناسب قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التيمم
عندهما ليس طهارة ضرورة ولا خلفا عن الوضوء بل احد نوعي الطهارة
فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو
كذلك لم يكن الفرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء
فرضين بالتيمم الواحد لانه طهارة ضرورة بل يناسب قول
الشافعي وقول محمد ان كان معه وان كان معهما فلا يناسب
ايضاً والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا
بمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا
فانتفى لانتفاء الشرط استلزام انتفاء المشروط والمراد
بالبعض انتفاؤه فليتامل **قوله** ففيه روايتان عدم الاعادة
قول ابي يوسف لعدم الماء في حق الحدث لوجوب صرفه الى
اللمعة والاعادة قول محمد بقدرته على الماء ووجوب صرفه الى
الجنابة لا ينافي قدرته على صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه الى
الوضوء جاز ويتيمم للجنابة بالاتفاق **قوله** وان تيمم اولا ثم غسل اه
يعني ان تيمم للحدث بعد وجود الماء قبل غسله اللمعة وبعد التيمم لها
قبل وجود الماء لان التيمم لها قبل وجود الماء مقدر فيما سبق
ويدل عليه قوله هذا اذا تيمم للحدث تيمما واحدا ولا يخفى انه ينبغي
ان لا يذكر هذه الصورة لان الخلاف في كفاية التيمم الواقع قبل
غسل اللمعة ولا فرق بين وحدته وتعدده ولهذا ترك هذه الصورة
في غير هذا الكتاب فليتامل **قوله** فيستعمل الماء في اللمعة تعليلاً
للجنابة فيه كلام وهو هذا لا يناسب قولنا بل يناسب قول

الشافعي الذي ذكره الشارح في صدر الكتاب كما لا يخفى ولهذا
لم يقع في غير هذا الكتاب من كتبنا الآن يراد الاستعمال
لا بطريق الوجوب لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل ولو مر نايم غير مضطجع
ولا مستند الى المحل على ماء بطل تيممه عند ابي حنيفة رح لانه عجز عن استعمال
الماء بعذر من العباد ولا يعتبر وصار كالنقصان وانما قيد
بغير المضطجع والمستند لانه لو كان كذلك ينقض تيممه بنومه وقيل
لا ينقض اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا
كذا في الكافي وشروح الهداية وههنا كلام وهو انهم قد جعلوا
المرض والعطش عذرا من قبل الحق لا من قبل العباد والفرق
بينهما وبين النوم الذي لا يقبل الدفع تكلف لا يخفى فليتامل.
قوله لا ردته هذا نفي لقول زفر رح فانها ينقضه عنده لان
الكفر منافيه فيستوي فيه الارتداد والبقاء ولنا ان الطهارة
حصلت له فاعتراض الكفر لا ينافيه كالوضوء فان قيل الردة
تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله الآية ووضوءه
وتيممه من عمله فكيف بقاء بعد الردة اجيب بان الردة تحبط
ثوابا وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن يتوضأ رياء فان الحدث
يزول به وان كان لا يثاب على وضوءه كذا في شروح
الهداية واعترض عليه بان من صلى ثم ارتد ثم اسلم في الوقت
يعيدها ولو حبط الثواب لا العمل لما اعاد الصلوة اذ لا فرق
ح بين صلوته ووضوءه ويمكن الجواب بان الردة تحبط ما هو
عبادة لا غيره والصلوة عبادة محضة فحبطت ثوابا وعملا

فيلزم اعادتها واما الوضوء فطهارة مخصوصة شرطت للصلوة
وليست بعبادة لكن يصير عبادة بالنية وشرط الصلوة طهارة
لا عبادة فبالردة تحبط كون الوضوء عبادة لا كونه طهارة فيبقى الوضوء
والتيمم من حيث انهما طهارتان يصح بهما الصلوة كما لا يخفى
فليتامل **قوله** ولو نسيه وكان مما تنسى عادة وانما قيد بالنسيان
لانه لو كان الماء في اناء وظن ان ماءه فني فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن
يعيد اتفاقا وانما قيدنا بقولنا وكان ينسى عادة لانه لو كان الماء
في اناء على ظهره فنسيه فتيمم يعيد اتفاقا لانه مما لا تنسى عادة **قوله**
وكذا في الهداية كذا في جميع النسخ وهو سهو من قلم الناسخ والصواب
ان يقال كذا في الكافي كما لا يخفى على الناظر المقابل فيهما فليتامل
قوله ومحبوس في السجن قال ابو يوسف لا يجب على المحبوس الاعادة
لانه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعماله فلا يعيد كالمريض ولهما
ان المنع من جهة العباد وهو ليس بمعتبر واما المريض فعذره
سماوي جاء من قبل من له الحق كذا في بعض الشروح وههنا
كلام من وجهين الاول ان قول ابي يوسف يشكل بمن معه ماء فمنعه غيره
عن استعماله فانه يعيد اتفاقا ولا فرق بينهما فينبغي ان يقول بالاعادة
فيهما او بعدمها فيهما كما لا يخفى لا يقال ان من له ماء واجد للماء
بخلاف المحبوس اذ الغرض انه لا ماء له لان المراد بالوجود هو
القدرة فمن له الماء اذا القدرة فتدبر الثاني ان قولهما يشكل بصورة
خوف العدو والفرق بين خوف العدو والمحبوس وقول القايل
ان توضأت قتلتك مشكل لا يخفى الا ان يقال بالاعادة في صورة

منع انتقض

خوف العدو ايضًا كما اشير اليه في النهاية ولا يخفى انه ح
ينبغي ان يكون الكلام السابق في اول الفصل فيما يبيح التيمم
فقط فليتامل هذا وقالوا القول بالاعادة عند كون المانع
من جهة العباد واذا لم يكن المنع في السفر واما اذا كان فيه
لا يعيد اتفاقا

باب المسح على الخفين

قوله على الخفين فان موجبه غسل الرجلين فيه اشارة الى ما قاله البعض
من انه ثابت بالكتاب على قراءة الخفض ليس بصحيح لان قوله
الى الكعبين يمنعه اذ المسح غير مقدر بهذا بالاجماع قوله في صورته
جنب تيمم ثم احدث اه في هذا التقرير زيادة لا حاجة اليها
لان مآل هذه الصورة راجع الى ما ذكره في الكفاية حيث قال
صورته مسافر لبس خفيه على الوضوء فاجنب ومعه ماء يكفي للوضوء
تيمم وصلى فان احدث بعد ذلك ومعه ذلك الماء لزمه غسل
رجليه ولا يجوز المسح كما لا يخفى ثم ان ما وقع في الكفاية اولى مما
وقع في النهاية والعناية وهو ان صورته رجل توضأ ولبس
الخف ثم اجنب ثم وجد الماء يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه
يتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة لان ذلك التقرير يناسب
قول الشافعي وهو وجوب استعمال فيما يكفيه كما لا يخفى فتدبر
ولا يخفى ان كلا من التقريرات لا يناسب وضع المسئلة لان الظاهر
من الكتاب انه في بيان عدم جواز المسح للجنب في الغسل والاولى
في التصوير ما ذكر في بعض الشروح وهو انه توضأ رجل ولبس خفيه
ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل ساير جسده مضطجعا ويمسح عليهما

فليتامل قوله على ظاهر خفيه بدل من قوله على الخفين على ما
وقع في اكثر النسخ وهو على الخفين جايز بالسنة واما على ما وقع في قول
البعض وهو جايز بالسنة متعلق بجايز وهذا احتراز عن قول مالك
والشافعي وعندهما يمسح اسفل الخف مع اعلاه كذا في بعض
الشروح وقال صاحب النهاية عند الشافعي المسح على ظاهره
فرض وعلى باطنه سنة قوله الخف ما يستر الكعب او كان اه هذا
بيان شرط جواز المسح على الخف لا تفسيره لانه اسم للمتخذة
من الجلد الساتر الكعبين فصاعدا وما الحق به كما صرح به قوله اما
لو ظهر قدر ثلث اصابع يعني طولا وعرضا بان سقطت جلدة مقدار
طول ثلثة اصابع وعرضها وذكر في بعض الكتب ان هذا اذا
كان الخرق موضع الاصابع واما اذا كان في القدم فانه لا يمنع
جواز المسح ما لم يكن اكثر القدم ظاهرا كذا ذكره الفقيه ابو اسحق
الحافظ قوله او جرموقيه خلافا للشافعي وفي الكافي ان خلافه في
الخف الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح للمسح يجوز المسح على
الجرموق الذي فوقه اتفاقا ويفهم منه ان ما يلبس من الكرباس
المجرد تحت الخف لا يمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير الصالح
للمسح اذا لم يكن فاصلا مانعا فلان لا يكون الكرباس فاصلا اولى
ونقل من الفتاوى الشاذي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف
يمنع المسح على الخف وقطعة كرباس يلف على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود
باللبس كذا في شرح المجمع وفيه كلام وهو ان ما نقله من الكافي
ليس بموجود في المسح التي رايناها نعم يفهم جواز المسح على الخف الذي

تحته الكرباس المجرد مما صرح به في الهداية والكافي في بيان
جواز المسح على الجرموق الذي فوق الخفين من ان الجرموق بدل
عن الرجل لا عن الخف وان كان تحته خف كانه لبس على الرجل
الا الجرموق وهذا لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف
وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية
الحدث الى وظيفه بل يمنع السراية الى وظيفة الرجل كما لا يخفى
قوله اى خفين يلبسان الاولى ان يقال اى ملبوسين يلبسان
فوق الخفين كما لا يخفى الا ان يجعل الخف مجازا فتدبر قوله الا ان
يكون بحيث يصل بلل المسح ولو كان الجرموق واسعا
فادخل يده تحته ومسح على الخف لا يجوز كذا في الخلاصة وفيه
كلام وهو انه لو نزع الجرموق ومسح الخف يجوز فينبغي ان يجوز
بادخال اليد ايضا كما لا يخفى الا ان يقال ان ظاهر الخف ما دام
الجرموق عليه في حكم الباطن فلا يجوز المسح فليتامل قوله منعلين
ومجلدين المنعل بالتخفيف وسكون النون ما وضع الجلد على
اسفله كالنعل والمجلد ما وضع الجلد على اعلاه واسفله قوله حتى
اذا كانا ثخينين غير مجلدين هذا على نسخة منعلين بدون لفظ او
فيكون مسئلة الكتاب على قول ابي حنيفة رحمه الله كما هو قاعدته لكن الظاهر
على هذه النسخة من التقييد بالثخينين عدم جواز المسح على الجورب
الغير الثخينين المنعل والمجلد مع ان المفهوم من الهداية وساير
الكتب جوازه بلا خلاف كما لا يخفى واما على نسخة او منعلين
وهو الواقع في الاكثر فلا يتوهم خلاف المفهوم من ساير الكتب
لكن

لكن مسئلة الكتاب على قولهما فليتامل قوله على طهر تام وقت
الحدث قيد بالطهر التام احترازا عن طهر الناقص كوضوء المعذور
اذا لبس الخف ثم خرج الوقت لا يجوز المسح عليه وكالوضوء بنبيذ
التمر فلا يجوز المسح على خف لبس عليه لنقصانه وقيد بوقت الحدث
احترازا عن قول الشافعي لان تمامه مشروط عنده بان يكون
هذا عند اللبس قوله فعلم ان قوله ملبوسين احسن عن عبارتهم
ههنا كلام وهو ان معنى عبارتهم ان شرط حدوث اللبس على
طهارة في الجملة عند اللبس بشرط ان يتم تلك الطهارة عند الحدث
وفوائد القيود ظاهرة كما سبق بعضها ولو لم يقيد التام بوقت
الحدث لتبادر تقييده بوقت اللبس وحصول الطهر التام قبله
كما هو مقتضى لفظة على وبعد ما قيده بوقت الحدث لم يبق
احتمال التقييد بوقت اللبس فلا يتم قوله ولا يصح ان يقال
لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث كما لا يخفى فتدبر فان قيل
المفهوم من الكتاب عدم الجواز عند كون اللبس على طهر تام
وقت اللبس مع انه ليس كذلك قلنا التام وقت الحدث
اعم من التام فيه فقط والتام فيه وقبله ايضا والتام وقت
اللبس يكون تام وقت الحدث كما لا يخفى فليتامل قوله والاسم دال
على الدوام اى دال على مجرد الثبوت الذي يجامع الدوام
والاستمرار فليتامل قوله وللمسافر ثلثة ايام ولياليها وفي
بعض الشروح نقل عن جوامع الفقه بان غير المسافر ثلثة ايام
يمسح على خفيه لخوف البرد وللضرورة قوله ومضى المدة وفي الخانية

اذا انقضت مدة مسحه فی الصلوة ولم یجد ماء فالاصح انه یمضی
علی صلوته لانه لو قطعها للتیمم ولا حظ للرجلین للتیمم **قوله** وینبغی ان
یکون فیه خلاف مالک قد صرح فی الهدایة والکافی وغیرهما
بخلاف الشافعی بیانه ان المناسب کون المالک من المخالفین
بناء علی مذهبه واعلم انه ینبغی عندنا ان یسن غسل الباقی ایضا
مراعاة للسنة اعنی الولاء لکن عبارة القوم لا یفید ذلک
کما لا یخفی فتدبر **قوله** وخروج اکثر العقب الی الساق نزع وذکر فی
المحیط اذا کان صدره فی موضعه والعقب یخرج ویدخل لا ینتقض
مسحه وکذا لو کان الخف واسعا اذا رفع القدم حتی یخرج العقب
واذا وضع القدم عاد العقب لا ینتقض ذکره ابو علی الدقاق کذا
فی الکافی وینبغی علی هذا ان یکون مسئلة الکتاب علی وضعه
اذا اراد نزع الخف قصدا فرغ من بعض القدم ثم بدا له فترکه
ویحتمل ان یکون علی روایة اخری **قوله** واما اختیاره المذکور
فی شرح المجمع وغیره ان اعتبار خروج اکثر القدم قول ابی
یوسف رح وذکر فی الکافی ان ابا یوسف رح مع ابی حنیفة رح
فالظاهر ان یکون عن ابی یوسف روایتان فلیتأمل **قوله** قدر ثلث اصابع
الرجل اصغرها یعنی اذا وقع الخرق فی الخف غیر مقابل للاصابع فانما
یمنعه عن المسح اذا کان بحیث یظهر منه قدر ثلث اصابع صغار
بکمالها واما اذا وقع الخرق فی مقابلة الاصابع فالمعتبر فیه
ظهور ثلث اصابع مما وقعت فی مقابلة الخرق للظهور مقدار ثلث
اصابع صغار لان کل اصبع اصل فی موضعها فلا یقدر بغیرها

الخف

قوله والماخوذ انه لا یجوز وعندهما ایضا کذلک وقیل جاز ترکه عند
ابی حنیفة رح لان مستحقها یقوم مقام غسل ما تحته ولا یجب غسل ما تحتها
فکذا المسح وفیه کلام وهو ان هذا التعلیل یقتضی جواز ترک مسح اللحیة
عند ابی حنیفة رح کما هو روایة عن ابی یوسف رح فلیتامل **قوله**
وان سقطت عن برء یجب وان کان السقوط فی الصلوة استقبلها
ولا یبقی لانه قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل کذا فی
الهدایة واعترض علیه فی بعض النسخ بان المسح علی الجبیرة
کالغسل لما تحتها ولیس ببدل والمسح علی الخفین بدل عن الغسل
ولهذا لا یمسح علی الخف فی احد الرجلین والرجل الآخر یغسل لانه یؤدی
الی الجمع بین الاصل والبدل ولو مسح علی الجبیرة فی احد الرجلین
یغسل الاخری ولا یکون الجمع بین الاصل والبدل ولو مسح علی الخف
فی الاخری یکون جمعا بینهما فلا یجوز وجب غسلهما فثبت ان المسح
علی الجبیرة عند عدم القدرة علی غسل ما تحتها ونزل منزلته لعدم
القدرة علیه ولهذا لو جمع بینه وبین الغسل لا یلزم الجمع بین
الاصل والبدل وهذا الاینافی البدلیة فی نفس الامر کما لا یخفی
والمسح علی الخفین جایز عند القدرة علی الغسل فلم یعط له حکم الغسل
وجعل بدلا محضا ولذلک اذ جمع بینه وبین الغسل او بین المسح علی
الجبیرة یلزم الجمع بین البدل والاصل حقیقة او حکما کما لا یخفی

باب الحیض **قوله**

هو دم ینفضه رحم امراة بالغة المراد بالدم ههنا ما یعم الالوان
کلها کما لا یخفی **قوله** لا داء بها ای بالرحم لان مرض المراة السلیمة

الرحم لا يمنع كون ما تراه في عادته مثلا حيضا كما لا يخفى ومن هذا ظهر
ان تعريفه بانه دم ينقضه رحم المرأة السليمة عن داء وصغر كما وقع
في الكافي وشروح الهداية لا يصح الا بتقييد الداء بداء الرحم وهو
خلاف الظاهر كما لا يخفى فليتأمل **قوله** احترازا عن النفاس ذكر في العناية
وبعض الشروح ان قولهم السليمة عن داء احتراز عن النفاس لان
النفساء في حكم المريضة ولهذا اعتبر تصرفها في الثلث وفيه كلام
وهو ان المعتبر مرض الرحم لا مرض ذات الرحم الا ان يدعى كون
الرحم مريضة بسبب الولادة لكنه بعيد وان تم هذا لا يتم كلام هذا
الشارح كما لا يخفى هذا وينبغي ان لا يتوهم من قول الشارح ان قولهم
السليمة احترازا عن النفاس احترازا عنه فقط كما توهمه بعض شراح
المجمع واعترض عليه بعدم الاختصاص فليتأمل **قوله** والمختار انها
ان رات دما قويا اعترض عليه في بعض شروح المجمع بان فيه
تهافتا لانه جعل الاصح انه موقت بالاياس ثم جعل المختار ان الاسود
والاحمر حيض على انه مخالف لما ذكر في الخلاصة ان لون البياض من
بنت سبع وخمسين حيضا اذا استمر ولما نقل صاحب النهاية عن
نوادر محمد ره ان الدم في الكبر حيض وفيه كلام وهو ان مراده ان الصحيح
من الاصح الاصح من الروايات الواردة في المذهب وصحة الرواية
والنقل عن الامام مثلا لا ينافي كون ذلك المروي مختارا للفتوى
كما لا يخفى فلا تهافت على انه يحتمل ان يكون قوله ثم الاصح ان الحيض موقت
بالنسبة الى غير الدم القوي والاحمر القاني واما ما ذكره من المخالفة لما ذكر
في الخلاصة والنهاية فليس بشيء لان دعوى الشارح كون ما ذكره

مختارا

مختارا واما نقله عنهما مجرد الرواية فلا مخالفة كما لا يخفى فليتأمل
قوله حيض يظهر من هذا ان الحيض يطلق على الدم حقيقيا كان او حكميا
تأمل **قوله** اجماعا يعني من ائمتنا رحمهم الله لا مع الشافعي **قوله** على هذا
القول فقط فان قيل معتادة العشرة في اول الاشهر رات
قبل الوقت يوما دما وطهرا يوما ثم رات دما ثمانية ثم طهرت يوما
ثم رات يوما دما ففي هذه الصورة ينبغي ان لا يفصل الطهر
بالاتفاق لانه لا فصل في الاقل اجماعا فيحكم العادة بابتداء الحيض
وينتهي بالطهر قلت الاقل الغير الفاصل ما تخلل بين دمين في مدة
الحيض بدليل ان محمدا يقول في هذه الصورة ان الحيض هي
الثمانية المتوسطة لاستحالة جعل الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض تأمل
قوله ولا يقرأ القرآن المناسب للسوق ان يقول وقراءة القرآن
كما لا يخفى وذكر الزاهدي انه لو تمضمض الجنب او غسل يديه روي عن ابي
حنيفة لا بأس بان يقرأ القرآن او يمسه **قوله** او ما دونها من
المركبات لا المفردات لانه جوز للحائض المعلمة تعليمه كلمة كلمة **قوله**
وان لم يقصد بالخوان يقول الخ نقل الزاهدي عن العيون انه اذا قرأ الفاتحة
على سبيل الدعاء لا بأس فيه **قوله** ويكره قراءة التورية والانجيل
فان قلت التورية والانجيل مما نسخت تلاوته فقراءتهما حرام مطلقا
قلت معنى نسخ التلاوة ان لا يترتب على تلاوته حكم مثل جواز الصلوة
به ولا يقرأ الجنب والحائض حتما وهذا لا ينافي الكراهية ولو سلم فنفس
القراءة حرام والمباشرة بها من الحائض مثلا مكروه فليتأمل **قوله**
بخلاف المحدث لان الجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم

القراءة كذا في الهداية والشروح ولا يخفى انه يعلم من هذا انه
ينبغي ان يكون في عدم جواز قراءة الجنب خلاف الشافعي لانه يعتبر
بالفم داخلا وجعل المضمضة سنة في الغسل كما في الوضوء فليتامل **قوله**
بحيث لا يمس مكتوبة لا بد من زيادة قيد ولا يتلفظ لاجل الكتابة
بالنظر الى الجنب والحايض والنفساء كما لا يخفى **قوله** واقل الطهر
يعني الذي بين الحيضين **قوله** فيكون طهرها عشرين يوما ههنا
كلام وهو ان هذا يشكل بملاحظة ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فمن
اين علم ان ما زاد على خمسة عشر طهر لا حيض الا ان يقال ان الغالب
ان النساء تحيض في كل شهر مرة فهذا بناء على الغالب فليتامل
قوله وما رات حامل اه هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ولا يخفى
ان قول الشارح فقوله وما نقص مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره
لا يناسب هذه النسخة بل هو مناسب لنسخة او ما رات حامل كما وقع
في بعضها تامل **قوله** ثم تبين حكم الاستحاضة واما حكم ثوب المعذور
فقد ذكره في التبيين انه لا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا
اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر
وفي الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره **قوله** ومن لم يمض عليه وقت
فرض اه هذا تعريف لصاحب العذر لكنه بيان لبقائه لا
لابتدائه ويشير الى هذا ما ذكر في غاية البيان من ان المعذور في الشرع
هو الذي يستغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت صلوة
في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء **قوله** وينقضه
خروج الوقت اه المستحاضة اذا توضات في الوقت ولبست الخف

والدم سائل مسح في الوقت ولا يمسح بعد الوقت خلافا لزفر
ولو توضأ والدم منقطع يمسح تمام المدة كذا في الخانية
باب الانجاس **قوله** بزوال عينه قيل شرط الغسل بعد زوال
العين ثلثا لالتحاقه بغير المرئي وقيل مرتين لانه التحق بنجس غير
مرئي غسل مرة **قوله** يشق زواله بالماء فسروا المشقة بان يحتاج
الى شيء آخر نحو الصابون والاشنان **قوله** بشرط ان يبالغ اه
ولو بالغ في عصره صيانة للثوب لا يطهر كذا في الخانية ونقل
في الكفاية والمحيط عن ابي يوسف ومحمد لو جرى الماء على ثوب
نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر **قوله** هذا اذا كان
راس الذكر طاهرا ههنا كلام وهو انه يجوز ان لا يكون راس الذكر
طاهرا لكن لا يتجاوز المني المخرج فيصيب ثوبا كما لا يخفى فتدبر واعلم
انه ينبغي ان يقيد المسئلة بما اذا خرج المني قبل المذي لانه لو خرج
المذي ثم خرج المني ينبغي ان لا يطهر بالفرك لان المذي لا يطهر بالفرك
الا ان يقال انه مغلوب فيجعل تبعا كما اشير اليه في النهاية ولو اصاب
المني شيئا له بطانة فتعدى الى البطانة يطهر بالفرك وهو الصحيح
كذا ذكره الزيلعي **قوله** وهو الآجر المفروش قيد بالمفروش لان الموضوع
على الارض لا يطهر الا بالغسل **قوله** وذهاب الاثر يعني ان لم يكن باليبس
وصب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر يطهر **قوله** وبول
حمار اه اراد به بول ما يؤكل لحمه ولو طرح فيما قبله قوله كبول لكان احسن
كذا في شرح ابن الملك وفيه كلام وهو انه فرق بين ما يؤكل لحمه للكراهة
وما لا يؤكل لحمه للنجاسة كما صرحوا به ولهذا وقع في الكتب التصريح

بحكم كل منهما على حدة فليتامل **قوله** اى يظهر فيه الندوة بحيث اه
الظا ان هذا التفسير على نسخة لا يقطر شيئ لو عصر واما على نسخة لا
كما يقطر شيئ لو عصر ينبغي ان يقال اى يظهر فيه ندوة ليس كندوة
ما يقطر شيئ لو عصر كما لا يخفى **قوله** اى خارج من احد السبيلين سواء
كان معتادا او غير معتاد فيدخل فيه الدودة ونحوها لكن مسئلة الاستنجاء
محل كلام فليتامل **قوله** لان فيه مظنة خروج من السبيلين ولا يخفى
الاغماء والجنون مثل النوم في هذا المعنى بل اقوى فيفهم من استثناء النوم
استثناؤهما تامل **قوله** ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني والثالث
شتاء هكذا وقع في اكثر النسخ ووقع في بعضها ويقبل الرجل
بالاول والثالث شتاء ولا يخفى ان تقرير الشارح لا يطابق
ما وقع في اكثر النسخ الا ان يعطف الثالث على الاول لكنه تكلف
بعيد لا يخفى وقول ابن الملك ثم يدبر مرتين يجرين للمبالغة ليس بتام
ايضا لان المبالغة في التنقية شتاء بالاقبال لا بالادبار كما لا يخفى
فليتامل **قوله** في الخلاء الخلاء بالمد المتوضا كذا في الصحاح فيكون
اعم من ان يكون في البيت او في الصحراء ويظهر من هذا ان ما
ذكره ابن الملك في شرحه ان الخلاء بالمد بيت التغوط وانما ذكره
مع ان استقبال القبلة مكروه في الصحراء ايضا لان فيه خلاف الشافعي
وهو يقول الكراهة تختص بالصحراء ليس على ما ينبغي كما لا يخفى وذكر صدر
الاسلام ان استدبار القبلة فيما اذا كان ذيله ساقطا على الارض
جائز وفي الانجاس المكروه استقبالها للتغوط

باب الصلوة

قوله والظل الذي في هذا الوقت هو فيئ الزوال قال ابن الملك من النساخ

والمراد

والمراد فيئ قبل الزوال ويمكن ان يكون هذا اصطلاحا ولا
مشاحة في الاصطلاح وههنا كلام وهو انه ذكر في الصحاح ان
الفيئ ظل بعد الزوال فلا يكون الظل الذي في ذلك الوقت فيئا
كما لا يخفى الا ان يكون من قبيل الاطلاق المجازي فليتامل **قوله**
وللوتر ما بعد العشاء هذا عندهما فينبغي للمص ان يتعرض بكونه قولهما
كما هو دأبه في هذا الكتاب واما عند ابي حنيفة رح فاول وقت الوتر
اذا غاب الشفق الا انه لا يقدم على العشاء مع الذكر حتى لو اوتر
قبل ان يصلي العشاء وهو ذاكر له لم يجزه وهذا الخلاف فرع
الخلاف في صفته فالوتر واجب عنده والوقت اذا جمع
واجبين فهو وقت لهما وان امكن تقديم احدهما وعندهما نفل
فيدخل وقته بالفراغ عن الفريضة وفائدة الخلاف يظهر فيمن صلى
العشاء على غير وضوء ثم احدث فتوضا وصلى الوتر ثم تذكر انه
صلى العشاء على غير وضوء يعيد العشاء عنده دون الوتر في وقته
والترتيب سقط بالنسيان وعندهما يعيدهما لانه صلاة قبل
وقته فيلزم الاعادة **قوله** الى الفجر لهما اى للعشاء والوتر وفيه كلام
وهو انه لا حاجة الى قوله لهما بعد قوله وللعشاء وللوتر الا ان
يقال قصد دفع توهم صرف الفجر الى الوتر فقط وان كان بعيدا
كما لا يخفى فليتامل **قوله** الى ثلث الليل وقيل الى ما قبل ثلث الليل
ويمكن التوفيق بان الاول في الشتاء والثاني في الصيف لغلبة **قوله**
ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة يعني لا يجوز الصلوة المفروضة والواجبات
الفائتة كسجدة تلاوة وجبت في غير وقت المكروه والوتر لانها

وجبت كاملة فلا يتادى ناقصة واما لو تلا آية السجدة في وقت مكروه
وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها يجوز مع الكراهية لانها
وجبت ناقصة فاداها كما وجبت ويحتمل ان يكون المراد مطلق الصلوة
ويكون المعنى لا ينبغي ان يصلي في هذه الاوقات تامل **قوله** ان الجزء
المقارن للاداء سبب لوجوب الصلوة وينبغي ان يعلم ان سببية
الجزء المقارن بطريق انتقال السببية من الجزء الاول الى ما يليه لا ان
الوجوب لا يتحقق الا عند الاداء والا يلزم ان يتقدم وجوب الاداء
في الجزء المضيف على الوجوب فيما شرع بعد ذلك الجزء وتمام تفصيله
في الاصول **قوله** وهو قوله عم من ادرك ركعة من الفجر الخ لا يخفى ان الظاهر
ان معنى الحديث ادراكه بالبلوغ او بالاسلام وصرح الكرماني بهذا
في شرح صحيح البخاري فليتامل **قوله** وفيه خلاف الشافعي فانه يجمع
بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء لسفر او مطر فاذا جمع فهو مخير
بين الجمع في وقت اولهما وبين الجمع في وقت آخرهما وفي الحقائق المطر
معتبر عنده حصول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد
به مطر يبل الثياب والجمع للريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا
باب الاذان قوله بلا لحن وترجيع المفهوم من شرح المجمع ان
الترجيع ليس من سنة الاذان لا ان السنة عدمه كما هو الظاهر من
الكتاب فليتامل **قوله** ولكل من الفوائت هذا اذا قضى الفوائت في مجلس
وان قضاها في مجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكافي **قوله** كاذان
المرأة لانها ان رفعت صوتها فقد باشرت منكرا لان صوتها
عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذي هو المقصود فيعاد

اذانها

اذانها ندبا كذا في الكافي والاولى ان يقال لان رفع صوتها عورة
لان الظاهر ان مطلق صوتها ليس بعورة والا يلزم ان يكره تكلمها مع
الاجنبي بلا رفع صوت كما لا يخفى **قوله** والمصلي في بيته يكفيه اذان
المسجد واقامته ولا يخفى انه لا حاجة الى هذا بعد قوله فحكم المصلي فيها
كما مر فليتامل **باب شروط الصلوة قوله** وستر عورته ستر
العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما ستره عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط
حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا يفسد كذا في التبيين **قوله**
واستقبال القبلة يعني في حال الامن والصحة مع العلم بها حتى ان الخائف
من العدو والمريض الغير القادر للاستقبال ولا احد عنده يحوله نحو القبلة
سقط عنهما وجوب الاستقبال وقبلتهما جهة قدرتهما وكذلك قبلة غير
العالم جهة تحريه ويحتمل ان يكون المراد من القبلة اعم من الحقيقية والحكمية
كما لا يخفى **قوله** الحاصل ان كشف ربع العضو الذي هو عورة واعلم
ان انكشاف ما دون الربع عفو اذا كان في عضو واحد وان كان في
عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة
كما لو انكشف شيء من شعرها ونصف من اذنها لو جمع يبلغ ربع
الاذن يكون مانعا كذا في شرح الزيادات **قوله** وعدم من يسأله
وتحرى اذا حضر ولم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز
لان السؤال كان لاصابة القبلة فاذا كان اصاب يسقط فرضية السؤال
والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة
عليه كذا في الخلاصة وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال
بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه وذكر في الخانية انه

اذا اشتبه على المصلي استواء القبلة فالتيامن اولى من التياسر
وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء
البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله تعالى فلو كان في مفازة واخبره رجلان
الى جانب آخر اخذ بقولهما ان كانا باهل ذلك الموضع والا لا وكذلك
ان اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال القبلة من الديانات فيقبل
قول الواحد العدل وصرح بهذا في النهاية **قوله** وهم خلفه الظاهر
المفهوم من المتن والهداية ان يشترط الصحة نفس كونهم خلفه تساهل
ايضا لكن وجهه انه على تقدير كونهم خلف الامام يكون جهة الكل
واحدة والكلام في اختلاف جهة كل واحد كما لا يخفى فلا بد ان يكون
المراد عدم تقدمهم على الامام كما يشير اليه قوله او تقدمه فليتامل **قوله**
فكيف يعلم انه خلف الامام لا يقال يجوز ان يعلم في بعض الصور
بعد ما صلى بان طلع القمر او جاء شخص بمصباح لكن بعض الصور ليس
كذلك مع الجواز فلا بد من توجيه كلام الشرح لان المراد من العلم العلم
في حال الصلوة لا بعد الفراغ فلا وجه كما لا يخفى فتدبر **قوله** والمراد
يعلم ان الامام امامه ينبغي ان يقول والمراد العلم بعدم تقدمه على
الامام لان تقديم الامام فيما فوق الاثنين سنة **قوله** لا يعتبر جهل جهة
امامه جهل الجهة وقد يجامع علم المخالفة لان المخالفة جهات شتى فيجوز
ان يجهل خصوصية جهة المخالفة كما لا يخفى **قوله** وهذا التفسير النية وذكر
في الخانية انه لو سعى ليدرك الفرض بالجماعة فدخل في الصلوة ولم يذكر
النية ولا الوقت باللسان جازت صلوته ومن اصحابنا من قال اذا

كان

ان القبلة الى هذا الجانب ووقع اجتهاده ص

لما ذكره

كان عند التحريمة بحيث لو قيل له اي صلوة هذه امكنه ان يجيب على
البداهة فهي نية صحيحة والا فلا وقال بعضهم اذا توضأ بنية الصلوة ولم
يشتغل فيما بين ذلك بشيء من اعمال الدنيا يكفيه تلك النية وجازت
صلوته **قوله** شرط تعيينه من انه ظهر او عصر لاختلاف الفروض ولو نوى
الظهر ولم يقل ظهر الوقت لانه اصل والنايب عارض والمطلق ينصرف
على الاصل دون العارض ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان
العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت

باب صفة الصلوة

قوله وعند الشافعي ركن وفايدة الخلاف يظهر في جواز بناء النفل
على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمة مبتداة فانه غير جايز عنده
لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا جايز لان شرط الفرض
يكون شرطا للنفل كما لو توضأ للفرض وادى به النفل كذا في الكافي ولا يخفى
انه على هذا ينبغي ان يجوز بناء الفرض على تحريم النفل والفرض ايضا
كما يصلي الفرض بوضوء النفل فان قيل ينبغي ان لا يجوز في النفل لانه
كبناء القوي على الضعيف قلنا هذا اوجه ولكنه لا يخلو عن المناقشة وذكر
ان بناء النفل على تكبير النفل يجوز واما بناء الفرض على تكبير الفرض
فقيل يجوز وقيل لا وكذا بناء الفرض على النفل قيل يجوز وقيل لا
وذكر ان اداء صلوات كثيرة بتكبيرة واحدة يجوز حتى لو بنى على الظهر
ركعة او العصر او فايتة اخرى جاز فليتامل **قوله** والسجود وتكرار السجدة ليس
من باب التكميل بل كلا السجدتين ركن على حدة حتى لا يجوز الصلوة
بدونها كذا في بعض الشروح وذكر في الكافي ان القوم تكلموا في تكرار
السجدة فقيل انه تعبدي لا يطالب فيه المعنى كعدد الركعات

وقيل ان الشيطان امر بسجدة ولم يفعل فسجد مرتين ترغيما له
قوله فان مراعات الترتيب في الاركان التي اه ههنا كلام
وهو ان هذا وان كان موافقا لما في الذخيرة لكنه مخالف لما صرح
به في الكافي وشروح الهداية من ان الترتيب بين القيام والركوع
وبين الركوع والسجود فرض فلابد من التوفيق بين الكتب وايضا
لابد من التوفيق بين موضعي الكافي حيث صرح في هذا الباب
بفرضية الترتيب بين القيام والركوع وبين الركوع والسجود و
صرح في باب سجود السهو موافقا للذخيرة بان مراعاة الترتيب واجبة
عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر والمفهوم من كلام جميع القوم في
باب سجود السهو هذا فليتامل في التوفيق واما ما يقال من ان
وجوب السجود في تقديم ركن على آخر كالركوع قبل القراءة لتاخير الركن
عن محله اذ الترتيب واجب فانه لما ركع قبل القراءة تاخر ركن القراءة
عن محله فوجب السجود للتاخير وان كان الترتيب شرطا لا واجبا فليس
بشيء كما لا يخفى على المتامل الصادق فتدبر **قوله** ويخطر ببالي ان المراد
بما ذكر لا يخفى ان هذا يصحح المتن ويفسد المختصر فتدبر وايضا يجب
على هذا التقييد ما في الذخيرة وكلام القوم في باب سجود السهو فليتامل
قوله وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاولى اه ههنا
كلام وهو انه لا تصريح في الهداية لكون القراءة في القعدة الاولى
سنة فكيف وقد صرح في باب سجود السهو بكونها واجبة ومقصود
صاحب الهداية ليس ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما سوى المذكور
ليس بمنحصر في السنة وذلك يحصل بارادة صورة واحدة كما لا يخفى

ذكره

د

وصرح بهذا المعنى في شروحها فليتامل **قوله** كانت القعدة الاولى
واجبة ههنا كلام وهو ان الملازمة ممنوعة لان القراءة في السنن فرض
اللهم الا ان يثبت وجوب القراءة على الاطلاق ووجوب القراءة
في السنن وجوب مقيد بمعنى ان من صلى السنن يجب القراءة فليتامل
قوله وكذا الاطمينان بين الركوع اه هذا بالنسبة الى الفرضية عند ابي يوسف
لان هذا الاطمينان سنة عندهما لا واجب وهذا بناء على رواية الكرخي
واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع والسجود سنة عندهما
كما ان القومة والجلسة سنة **قوله** او قرا عاجزا بها التقييد بالعجز بناء
على قولهما لان القراءة بالفارسية في الصلوة جايزة عند ابي حنيفة
وان كان يحسن العربية لان القرآن هو المعنى والفارسية تدل على
المعنى فيكون جايزا في حق الصلوة خاصة وقيل انها جايزة عنده
باي لسان كان لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات وروي
انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد **قوله** او ذبح وسمى بها
جاز سواء عجز عن العربية او لا فانها جايزة اتفاقا واما الاذان
بالفارسية فان علم الناس انه اذان جاز والا فلا وفي التشهد
بالفارسية فعن ابي حنيفة رح روايتان **قوله** والحاصل ان كل
قيام فيه ذكر مسنون لا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون في قومة الركوع
الوضع لان فيها ذكر مسنون وهو ان يقول سمع الله لمن حمده او
يقول ربنا لك الحمد وهما سنتان الا ان يقال المراد ذكر مسنون ممتد
ويشير الى اعتبار الامتداد قولهم انما يشرع الوضع للخوف عن
اجتماع الدم في رؤس الاصابع كما لا يخفى فليتامل **قوله** والمختار ان

التعوذ تبع للقراءة عند محمد وتبع للثناء عند ابي يوسف وعن ابي
حنيفة رح روايتان في رواية مع محمد وفي رواية مع ابي يوسف والمختار
هو الاول **قوله** ويسمي التسمية في كل ركعة حسن بالاتفاق وانما
الخلاف في وجوبها فيه فعنده لا يجب وجوبها في الركعة الاولى
وعندهما يجب كما في الاول كذا في الكفاية **قوله** والمنفرد يجمع بينهما
اي بالتسميع حالة الارتفاع وبالتحميد حالة الاستواء في اصح الروايتين
عن ابي حنيفة رح وروي عنه ان المنفرد ياتي بالتسميع فقط **قوله**
ويسمي جلسة الاستراحة وهي سنة عنده لانه كان جلسة خفيفة ثم
يقوم لا عندنا لانه عم ينهض في الصلوة على صدور قدميه كذا
قالوا ولا يخفى ان التنهض على صدور قدميه لا ينافي الجلسة فليتامل
قوله الفاتحة فقط قيل اذا اراد قراءة الفاتحة ينبغي ان يقرا على
وجه جهة الثناء لا القراءة وعن ابي حنيفة رح ان قراءة الفاتحة في الاخريين
واجبة رواه الحسن حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان كان ساهيا
يسجد للسهو كذا في الكافي **قوله** ومثل هذا جاء من علمائنا ايضا ذكر
الزاهدي لما اتفقت الروايات عن اصحابنا جميعا في كونها سنة
وكذا عن الكوفيين والمدنيين وكثرت الاخبار والآثار كان العمل
بها اولى **قوله** ويتشهد كابن مسعود وانما وقع القرار عليه لان ابا بكر
وعمر رضه كانا يعلمان على المنبر تشهد ابن مسعود رضه وحكي ان
اعرابيا دخل على ابي حنيفة رح وسئله ابواو ام بواوين فقال له
بواوين فقال الاعرابي بارك الله فيك كما بارك لا ولا فتحير اصحابه
فسالوا عنه فقال سالني عن التشهد بواو او كتشهد ابي موسى الاشعري

ام بواوين كتشهد ابن مسعود رض فقلت بواوين فقال بارك فيك
كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية **فصل قوله**
وادنى الجهر اسماع غيره وكذا في الجامع الصغير اذا قرا الامام في صلوة
المخافتة بحيث يسمع رجل او رجلان لا يكون جهرا حتى يسمع الكل
كذا في الخانية **قوله** وغيرها كالبيع والايلاء والتسمية على الذبيحة وذكر
الزاهدي ان الصحيح في البيع ان يسمع المشتري **قوله** ولو طلق جهرا
ووصل به فيه كلام وهو انه لا وجه للتقييد بالجهر لان حكم التطليق
مخافتة كحكمه جهرا كما لا يخفى فليتامل **قوله** وجهر بهما وهو الصحيح لان
الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وقوله هو الصحيح
احتراز عن رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة رح وابي يوسف انه يجهر في السورة
فقط البقاء لكل منهما على اصله ولا جمع في ركعة واحدة لتقديرا لانه في
حكم الركعة الاولى في حق السورة وذكر في الخانية ان من شرع في صلوة
يجهر فيها بالقراءة وليس احد يقتدي به فاختار المخافتة وقرا
الفاتحة ثم دخل في صلوته جماعة يجهر بالسورة ان قصد الامامة
قوله لترك الواجب وعندهما لا يجوز ما لم يقرا ثلث آيات قصارا وآية
طويلة لانه بدون ما ذكر لا يسمي قارئا عرفا وانما سمي به بقراءة طويلة
فقدر بما يتعلق به الاعجاز وهو ثلث آيات قصارا او آية طويلة كآية
الكرسي ولابي حنيفة رح قوله تع فاقرؤا ما تيسر من القرآن الا ان
ما دون الآية خارج اجماعا ولهذا لا يحرم على الجنب قراءته وهذا
اذا قرا آية قصيرة هي كلمات او كلمتان نحو قوله تع كيف قدر
ولو قرا آية هي كلمة كمدهامتان او حرف كص وق اختلف المشايخ

فيه ولو قرأ آية طويلة في ركعتين كآية الكرسي الاصح انه يجوز عنده
كذا في شرح الزاهدي قوله وكره توقيت سورة للصلوة قال
الطحاوي هذا اذا اعتقد عدم الجواز بغيرها واما اذا اعتقد الجواز وانما
قرأها لانها ايسر عليه فلا يكره فاختاره الشارح واعترض عليه
بانه ح يكفر بانكاره النص اعني قوله تع فاقرأوا ما تيسر من القرآن فما
معنى الكراهة وجوابه ان المأول لا يكفر فالمراد المعتقد الذي يحمل على
يوافق رأيه والا فقد عين الشافعي الفاتحة حتى لو ترك بعضا منها
لايجوز صلوته عنده فليتامل قوله وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب
يعني ان يسأل الجنة عند قراءة الترغيب وان يتعوذ من النار
عند قراءة آية الترهيب قوله وهو قريب من الواجب واكثر المشايخ
على انها واجبة وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة وقال الزاهدي الظ
انهم ارادوا بالتاكيد الوجوب لاستدلالهم بالاخبار الواردة بالوعيد
الشديد بترك الجماعة وفي القنية اذا اشتغل بتكرار اللغة فتفويته
الجماعة لايعذر بخلاف تكرار الفقه ومطالعة كتبه فانه عذر في ترك الجماعة
وذكر ابن الملك ان جوابه الاول فيمن واظب على ترك الجماعة تكاسلا
او قلة مبالاته بها وجوابه الثاني فيمن لا يواظب على تركها اشتغاله
بالفقه بمنفعته للمسلمين وكلا الجوابين على هذا التفصيل حسن ولا يخفى
على هذا التفصيل لاجهة للفرق بين اللغة والفقه لانه صرح في التبيين
بان من ترك الجماعة لتكرار اللغة يعذر اذا لم يكن مواظبا على تركها
لقلة مبالاته بها فليتامل قوله ويقتدي المتوضي بالمتيمم يعني المتوضي الذي
ليس معه ماء وانما قيد به لانه لو كان معه ماء لايجوز اقتداؤه بالمتيمم

اذام

كما صرح به في بعض الشروح قوله والحليقة في التراب عندنا
اعلم ان كون الحليقة في التراب قول ابي ح رح وعند محمد الحليقة
في الوضوء ولذلك لايجوزه للزوم بناء القوي على الضعيف كما
صرح به في الكافي ففي التعبير بعندنا مطلقا نوع قصور لايخفى فليتامل
قوله وطاهر بمعذور وفي السنن وكذا لايجوز اقتداء معذور بمعذور
ان اختلف عذرهما وان اتحد جاز قوله ومفترض فرضا وفي النوادر
رجلان افتتحا الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه
فصلوتهما تامة لان الامامة تصح من غير نية فلغت النية فصار
كل واحد شارعا في صلوة نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم بصاحبه
وصلوتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك ولم يصح لاستحالة
كون كل واحد موتما واماما قوله ويتقدم ان زاد اي قوله ويتقدم ان زاد
اشارة قوله وفساده يوجب فساده اي فساد صلوته يوجب
فساد صلوته على حذف المضاف قوله في صلوة يعني ذات ركوع
وسجود لان محاذات المرأة في صلوة الجنازة لاتفسد قوله امرأة مشتهاة
اجنبية كانت او ذات رحم محرم والمراد من المشتهاة اعم من ان يكون
في الحال او في الماضي ليدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة وتخرج
عنها الصبية وانما قيد بالمرأة لان محاذات الامرد المشتهي لاتفسد
في الاصح وينبغي ان تقيد المرأة بالبالغة لان محاذات الصبية
والمجنونة لاتفسد لان صلوتهما ليست بصلوة وصرح بهذا في
النهاية قوله بحيث لا حائل بينهما لانه لو كان حائلا لاتفسد وحده
في الطول ان يكون مقدار ذراع وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة

يقوم مقام الحايل عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد لا يقوم
وادناها قدر ما يقوم فيه رجل او بينهما اسطوانة **قوله** فسدت
صلوة الرجل وانما قال فسدت صلوة الرجل لان صلوتها عبر فاسدة
لان النبي عليه اخر ومن من حيث اخروهن من حيث اخرهن الله وحيث
للمكان ولا مكان يجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها
فاذا حاذته ولم يتقدم عليها بخطوة او خطوتين يكون تارك فرض
المقام فتفسد صلوته ولو لم يمكنه التقدم فاشار اليها بالتاخر
فلم تتاخر فسدت صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام
كذا في الذخيرة وفي ملتقى البحار يشترط ان يؤدي ركنا محاذية وعند
ابي يوسف لو وقعت مقدار ركن فسدت وههنا شرط آخر
وهو ان يكون جهتهما متحدة حتى لو اختلف لا يفسد وانما يتصور
ذلك في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد منهما بالتحري
الى جهة **قوله** اقول في تفسير الشركة في التحريمة والاداء تامل
وقد اجاب المولى الفناري بانه يقال للقوم امام ومؤذن وان كان
من جملة القوم فلا يخفى ان هذا وان كان يصح بتكلف بعيد قولهم في
تفسير الشركة في الاداء لكن لا يصح قولهم في تفسير الشركة في التحريمة
فليتامل **قوله** فسدت صلوة الكل هذا عند ابي حنيفة وعندهما
صلوة الامام ومن لا يقرا تامة لانه معذور وام معذورين وغير
معذورين كذا في الكافي **قوله** مع القدرة عليها لان الامي قادر
على الاقتداء بالقاري من غير اختيار القاري **قوله** خلافا لزفر وابي
يوسف ايضا كما صرح به في الكافي ونقل الدليل عنهما فالمناسب

ذكرهما

ذكرهما معا كما لا يخفى وذكر ابن الملك ان محمدا مع ابي يوسف
وزفر والمذكور في ساير الكتب انه مع ابي حنيفة رح فينبغي ان يكون
عنه روايتان فليتامل **قوله** في جميع الصلوة وكل ركعة
صلوة فيجب في الثانيين القراءة تقديرا بان يعتبر الممكنة وكذا
لو استخلف في التشهد يفسد لان المعتبر في الاول معتبر في الآخر

باب الحدث في الصلوة

قوله او اصابه بول كثير
وذكر في المحيط انه اذا اصابه بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف
فغسل بنى عند ابي يوسف وقالا استانف وهذا الخلاف اذا
كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان يخرج منهما النجس من
ساعته ويصلي بالآخر اتفاقا **قوله** خارجه الضمير راجع الى المسجد وخارج
منصوب على الظرفية ويحتمل ان يكون خارجة بالتاء حالا من الصفوف
قوله مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما هذا اقول
بعض المشايخ والعامة وفي كلام صاحب الهداية اشارة الى ان هذا
ليس بمختار بل المختار قول الكرخي وهو ان الخروج بفعل المصلي ليس بفرض
بالاتفاق وهذا الخلاف مبني على اصل آخر وهو ان اول الصلوة
وآخرها سواء في وجود المغير عنده كنية الاقامة فانها تغير الصلوة
سواء وجدت في اولها او آخرها فهذه العوارض كانت تبطلها
في اولها فكذا في آخرها وقالا ليس آخر الصلوة كاولها فان
المغير اذا وجد في اول جزء منها فيفسد بناء باقيها عليه وهذا المعنى
مفقود في آخرها فيتم صلوته واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة
من قصر الى كمال لا من صحة الى بطلان **قوله** ومع ذلك ان قدم مسبوق

يصح لا يخفى انه ينبغي ان يأوّل قوله عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او
رعف فليضع يده على فمه وليتقدم من لم يسبق بشئ من صلوته فليتامل

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها قوله وردّه سواء
كان باللسان او باليد او بالراس كذا في الشروح ونقل الزاهدي
عن الذخيرة انه لا بأس للمصلي ان يجيب المتكلم برأسه ولا يخفى انه على هذا
ينبغي ان لا يكره ردّ السلام برأسه فينبغي ان يكون فيه روايتان
فليتامل قوله وجد فيه فرجة قال الزاهدي دخل فرجة الصف احد فتجاف
المصلي ليوسعه له فسدت صلوته لانه امتثل لغير الله تعالى في الصلوة
قوله وان كان خلفه او تحت قدمه لا يكره قال في الهداية كونه
خلفه مكروه ايضا وقال في العناية وقيل اذا كان خلفه لا يكره الصلوة
لكن يكره كونه في البيت لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة
مستحب ولا يخفى انه على هذا القيل ينبغي ان يكون الصلوة اذا كانت
تحت القدم ايضا فليتامل قوله وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب
الى الكبراء وقال ابن الملك هذا اذا كان له ثوب آخر وان لم يكن فلا يكره
وفيه انه لا حاجة الى هذا لانه اذا لم يكن له ثوب آخر لا يكون ثوبه ثياب
البذلة كما لا يخفى فليتامل قوله والوطئ والبول والتخلي فوق المسجد وغلق بابه
اه لا يخفى ان ذكر هذه الاربعة ههنا ليس بمناسب لان الباب باب ما يفسد
الصلوة وما يكره فيها فلا حاجة للذكر بمجرد الكراهة لان وجه تخصيص
هذه الاربعة ليس بظاهر كما لا يخفى **باب الوتر والنفل** قوله
والاصح انه سكت قائما احتراز عن قول بعض المشايخ وهو انه يسكت
قاعدا تحقيقا للمخالفة لان القنوت في الفجر منسوخ والمتابعة في

جة

المنسوخ باطلة قوله في ركعتي الفرض آه ههنا كلام وهو انه لا حاجة
الى ذكر فرضية القرآن في الفرض ههنا لانه قد ذكر في باب صفة
الصلوة على ان الباب باب الوتر والنوافل فلا وجه لذكر الفرض كما
لا يخفى فليتامل قوله احتراز عن الشروع آه ويحتمل ان يكون احترازا
عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة في فرض رباعي على ما يجئ
لكن لزوم التكرار والتوجيه بالتصريح بما علم التزاما جار في هذا الاحتمال
ايضا كما لا يخفى فليتامل قوله راكبا موميا اي يتنفل راكبا وانما
فسرناه به لان المفترض والموتر لا يجوز له الايماء على الدابة الا بعذر
كما اذا خاف من العدو او لم يجد موضعا يابسا للصلوة او كان
دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب وفي الخانية اذا صلى على
الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير
وان قدر لا يجوز لاختلاف وقيد بقوله راكبا لان التنفل لا يجوز
للماشي والسابح في البحر قوله خارج المصر فرسخين فصاعدا وقيل
بقدر الميل وذكر الزيلعي انه يجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر
فيه وبالجملة لا يلزم ان يكون مسافرا قوله وفي الثاني القعدة التحريمة
موجبة فان قيل لو شرع قائما في التنفل ثم قعد يجوز عنده والحال
ان التحريمة انعقدت موجبة للقيام قلنا لا نم فان له القعود بدون
العذر على قول ابي حنيفة رح كذا في الكفاية واعترض عليه في بعض شروح
الوقاية بان نقصان الصلوة عن صلوة انما هو باعتبار نقصان
ثوابها غير ثوابها باعتبار اشتمال احدهما على الاركان باعيانها والآخر
على ابدالها فح لا شك ان صلوة القاعد انقص من صلوة القائم

بالنص فكيف يتادى لايقال لما كان القعود بدلاً من القيام صار
كانهما مشتملة عليه فكان كاملا لانا نقول هذا وان لم يأباه النص
لكن يستلزم ان يجوز بناء النفل راكعا على تحريمة نازلا لانه مشتمل على بدل
الركوع والسجود ايضا فكان كاملا الى هذا كلامه ولا يخفى ان منشاء
هذا الاعتراض عدم التامل فى الجواب المذكور فليتامل **فصل قوله**
بلا قلب رداء وحضور ذمى ههنا كلام وهو ان الظ المفهوم من هذا الكلام
عدم الجواز بقلب الرداء كحضور الذمى حتى ان خرجوا يمنعوا عندنا خلافا
لمالك مع انه لا خلاف فى جواز بقلب الرداء وانما الخلاف فى
سنية القلب كما صرح به الكافى وهو المفهوم من جميع الكتب فلا بد من تاويل
الكتاب فليتامل **باب ادراك الفريضة قوله** والضمير فى اقيمت
يرجع الى الاقامة اه ههنا كلام وهو ان المراد اقيمت الصلوة التى
تشرع فيها والمراد شروع الامام فيها لا الاقامة المؤذن فانه لو شرع
المؤذن فى الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين
بلا خلاف كذا فى النهاية وشرح الزيلعى فتدبر ثم اعلم ان الاقامة
ينبغى ان يكون فى موضع شروعه حتى لو كان يصلى فى البيت مثلا
فاقيمت فى المسجد او كان يصلى فى مسجد واقيمت فى مسجد آخر لا يقطع
صلوته مطلقا وصرح بهذا فى بعض الشروح **قوله** لانه ان علم
حاله وان لم يعلم فكذلك وضعا لامكان الرفع مكان الدفع كما
لا يخفى **قوله** فان النفل لم يشرع ثلث ركعات فان شرع على
ان يتم اربعا ففيه ايجاب ركعة بلا سبب مع ان ايجاب الاقتداء
على وجه يخالفه غير خفى الحال **قوله** ومن ادرك ركعة منه صلاها وان

كان

وان كان يرجو ادراك القعدة لم يذكره فى الكتاب قال الفقيه
ابو جعفر الهندوانى عندهما يصلى ركعتى الفجر خلافا لمحمد لان ادراك القعدة
عندهما كادراك ركعة وعنده لا كما لو ادرك الامام فى القعدة
فى القعدة الجمعة كذا فى المحيط **قوله** وترك سنة الظهر يعنى لا يشرع
فيها ولو شرع فاقيمت يقطعها وفى المحيط الاصح انه لا يقطعها لان
ذلك القطع ليس لاكمالها فبقى ابطالا حقيقة وابطال القربة حرام
باب قضاء الفوايت قوله لكنه ادى الوتر يزعم انه صلى
العشاء لا يخفى انه يفهم من هذا انه ان صلى الفايتة بلا وضوء والوقتية
بوضوء لا يعيد الوقتية عنده بتذكره عدم وضوئه فى الفائتة فليتامل
قوله يقضى الوتر ويؤدى الفجر يسقط الترتيب الذى بين العشاء
والوتر لعدم سعة الوقت كما لا يخفى **قوله** وعند ابى حنيفة فسادا
موقوفا ان ادى وذكر فى المحيط ان عدم وجوب الاعادة عنده
اذا لم يعلم من فاتته وجوب الترتيب وصلوته بدونه اما اذا علم
فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف بما عنده **باب سجود السهو**
قوله وهو اقرب اليها بان يرفع اليته من الارض وركبتاه
على الارض وقيل ما لم ينتصب لنصفه الاسفل فهو الى القعود
اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب فلا فلا يعتبر بالنصف
الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قايما وهو الاصح كذا فى
شرح الزيلعى **قوله** وان سهى عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد
للسهو اعترض عليه بانه ينبغى ان لا يسجد فيما اذا كان اليها اقرب
كما فى السهو عن القعدة الاولى او يسجد فيه والجواب ان القعود الاخيرة

فرض فبتاخيره يجب السهو اتفاقا بخلاف القعود الاول فانه واجب
يجب السهو بتركه وفي وجوب السجود بتاخيره اختلاف والاصح
عدم وجوبه فافترقا لا يقال ان في تاخير القعود الاول برجوعه اليه
تاخير القيام الى الثالثة فتاخير القيام كتاخير القعود الاخير فينبغي
ان يتحد حكمهما لانا نقول نفس تاخير القيام الى الثالثة لم يقع سهوا بل
لزم من الرجوع الى القعود الاول لئلا يترك الواجب ومثله لا يوجب
سجدة السهو فظهر الفرق كما لا يخفى فليتامل **قوله** على الوجه المسنون اذا
لم يكن بعد السلام او بعد سلام في الخامسة بلا تشهد او مع التشهد فيها
والكل غير مشروع **قوله** او شك اول مرة قيل اي اول ما عرض له في
عمره وقيل اول ما عرض له في هذه الصلوة وقال شمس الائمة اي ان السهو
لا يكون عادة واختاره صاحب الكافي **باب المريض قوله**
وان تعذر الايماء اخرت فيه اشارة الى انه لا يسقط حتى لو صح يجب
عليه القضاء وقيل الاصح ان عجز ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه
القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء **قوله** هذا عند ابي ح وابي يوسف
واما عند محمد اه قيل يشكل مذهب محمد بمذهبه في مسئلة سقوط الترتيب
على الفوايت فانه اعتبر ثمه دخول وقت السادسة وههنا خروجه
مع ان الغرض فيهما هو الدخول في حد التكرار وكذا يشكل مذهبهما
فانهما اعتبرا ثمه مضي اوقات الصلوة الست لا ههنا ولا مجال سوى
الحمل على اختلاف الروايات كما لا يخفى **باب سجود التلاوة**
قوله اي لا في صلوة ولا بعدها وكذلك لا يسجد الامام والموتم
الذي هو غير ذلك الموتم لان الموتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور

عن

عن القراءة لا حكم له وقيد الخارجي في قوله وسجدات مع الخارجي
احتراز عنهما ان علة الحجر عن السجدة الاقتداء وهو وجد فيما بينهم
لا بعده والى غيرهم وتفسير قوله لم يسجدا اصلا بان يقال اي لا الامام
ولا الموتم لا في الصلوة ولا بعدها كما وقع في شرح ابن الملك
لا يخ عن قصور كما لا يخفى فتدبر فان قيل الجنب والحايض محجوران
عن القراءة مع ان السجدة واجبة على من سمعها منهما قلت
علة حجرهما الحيض بهما بخلاف علة حجر الموتم فظهر الفرق كما لا يخفى وقد
يجاب بانهما محجوران عن القراءة اية والمقتدي محجور عما دونها
فوضح الفرق ولا يخفى ما فيه من القصور فتامل وذكر في الكافي
ان السجدة لا تجب على الحايض بتلاوتها كما لا تجب بسماعها
لانها ليست باهل الصلوة والسجدة ملحقة بها لانها من اجزائها
نظرا الى ذاتها بخلاف الجنب فان الصلوة يلزمه لوجود السبب
الذي هو الوقت فكذا السجدة لوجود سببها وهو التلاوة ولو سمعها
من مجنون او نايم او طوطي لا تجب **قوله** اي سجدة التلاوة التي
محلها الصلوة قال ابن الملك وهي السجدة التي وجبت بتلاوة
يتعلق بها جواز الصلوة وفيه كلام وهو انه على هذا لا يتم الاحتراز
عما اذا سمع المقتدي من امامه واقتدى به في ركعة اخرى كما لا يخفى
فليتامل **قوله** وان لم يتحد المجلس اي وان كان المجلس غير متحد
هنا يعني مجلس القراءة لا مجلس الصلوة فانه لو فرض الصلوة
في مجلس اخر لا يكفي وهذا بناء على ما سيجي من ان المجلس يتبدل
هنا بالشروع في امر اخر والصلوة فعل اخر فليتامل **قوله**

ويفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاول في غير الصلوة
لا يخفى انه على هذا يفهم من قوله وان عاد في مجلس ان الابتداء لا في
مجلس فان اعتبر ان الابتداء في مجلس آخر لا يكفي سجدة واعتبر
ان الابتداء في الصلوة فان سجد فيها لا يكفي ايضاً وان لم يسجد فات
عنه محل السجدة الصلوتية فسقطت بالاثم فلا معنى للكفاية ح اذ مقتضاها
الخروج عن العهدة وبالجملة الكلام محل اضطراب فليتامل **قوله**
والانتقال من غصن الى غصن آخر تبديل وفي المحيط اذا كرر في دابة
تسير آية السجدة ولم يكن في الصلوة يختلف لان سيرها مضاف
الى راكبها واما لو كان في الصلوة فكررها يكفيه سجدة لان حرمة
الصلوة تجعل الامكنة المتغيرة كمكان واحد لضرورة صحتها **قوله** يتبدل
بالشروع في امر آخر وفي المبسوط فان نام قاعداً او اكل لقمة او شرب
شربة وعمل عملا يسيراً ثم قراها فليس عليه اخرى وذكر التمرتاشي
بالاكل والشرب لا يختلف المجلس حتى يشبع او يروى وبالكلام حتى
يكثر ولا يخفى انه على هذا لا بد من التقييد في كلام الشارح فليتامل
قوله واستحسن اخفاؤها عن السامع هذا اذا وقع في قلبه انه يشق على
السامع واما اذا علم ان السامع متهيئ للسجود ووقع في قلبه انه
لا يشق عليه اداء السجود فالمستحسن ان يقراها جهراً كما قالوا

باب المسافر

قوله وللجبل ما يليق به فانه يعتبر ثلثة ايام
ولياليها في السير فيه وان كانت تلك المسافة في السهل بما دونها
قوله كالقصر في الصلوة لا يخفى انه لا يناسب ذكر هذا بعد قول المص منها
قصر فرضه الرباعي فتدبر وانما قيد الفرض بالرباعي لانه لا يقصر المغرب

بقطعه

والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند بعض المشايخ **قوله**
في غير مصر وهذا القيد ليس باتفاقي كما لا يخفى فليتامل

باب الجمعة

قوله فاقدها اي فاقد الامور المذكورة غير البلوغ والحاصل ان من
سقطت عنه الجمعة بعذر وكان في حد ذاته اهلا لوجوبها ان صلاها
تقع فرضاً **قوله** وما اتصل بها معدي له فيه اشارة الى انه لو كان بينه
وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له وفي المحيط القروي
اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزم الجمعة لانه صار كواحد
من اهل المصر وان نوى ان يخرج في يومه ذلك قبل دخول وقت
الصلوة او بعده لا يلزمه **قوله** وان بقي ثلثة ايام لا حاجة الى ذكر
هذا كما لا يخفى فليتامل **قوله** لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز ههنا كلام
وهو ان المدعى هو الكراهة والدليل يدل على عدم الجواز كما في الجمعة
في الموضعين فان قيل بكراهة التحريم واريد بعدم الجواز ذلك
او بكراهة الصلوة المقارنة للجماعة وان لم يجز نفس الجماعة تشكل
بصورة الجمعة في الموضعين اذ الامر فيها ليس كذلك اللهم الا ان
يفرق فليتامل في الفرق ولولا قول الشارح ولما ذكر حكم المعذور
علم منه كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الاولى لكان امر التوجيه
سهلاً فليتامل

باب الجنايز

قوله فان صلى غيرهم يعيد
الولي ان شاء فلا يصلي غيره بعده لا يخفى ان تخصيص الولي ليس
بمفيد لانه لو صلى السلطان وغيره ممن هو اولى من الولي ليس
لاحد ان يصلي بعده ايضاً كما صرح به في النهاية ولانه اذا صلى
الولي مع حضور السلطان يعيد السلطان كما صرح به الزاهدي

فليتامل **قوله** وصلى عليه ان استهل استهل على بناء الفاعل
اى رفع صوته بالبكاء عند ولادته وذكر فى الايضاح الاستهلال
ان يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او تحريك عضو او طرف
عين **قوله** وكره الجلوس قبل وضعها لاحتمال الاحتياج الى التعاون
فى الوضع او لاحترامها وفى المحيط الافضل ان لايجلسوا ما لم يسووا
عليه التراب لما روى انه عم يفعل كذا وفيه ايضا من مات فى السفينة
يغسل ويكفن ويصلى عليه ثم يرمى فى البحر **باب الشهيد**
قوله هو كل طاهر بالغ يحتمل ان يخرج المشرك بقيد طاهر لان المشرك
نجس فلا حاجة الى زيادة قيد مسلم كما وقع فى المختصر **قوله** واما قتل
اهل البغى بعضهم بعضا وكذلك قطاع الطريق فلا يبعد ان يعد
المقتول فيه شهيدا **قوله** بحديدة اى ما له حديدة بها حدة
فيتناول الحجر الذى له حدة وغيره فتامل **قوله** ليدل على انه
قتيل يعنى ان المقصود هو الدال لكن الغالب فى المعركة الجرح
فقيد جرحا خارج مخرج العادة الغالبة **قوله** سواء قتل بحديدة
او لا بهذا التعميم لايلايم قوله جرحا اللهم الا ان يقال يراد بالجرح
ما به اثر بطريق المجاز **قوله** وغسل صبى وجنب وكذا المجنون عند
ابى حنيفة رح على ما نص عليه فى مجمع البحرين فعلى تعريف الوقاية كلام لدخوله
فيه فلا بد من زيادة قيد العقل اللهم الا ان يكون فى المجنون روايتان
لكنه لم اجد الاشارة فى الكتب المعتبرة الى اختلاف الروايتين
فليتتبع لان الواجب فى الدية او القسامة هكذا فى الذخيرة
وههنا كلام وهو انه ان اعتبر فى الذخيرة ان دية الابن على الاب

عارض

عارض فلا يعتبر ويرد عليه انه ان اعتبر العارض فيمن لا يعلم قاتله
ولم يعتبر فى الابن المقتول والا ففى قتل الابن روايتان ولم يذكر
فى شيء من الكتب المعتبرة اختلاف الروايتين فليتامل **قوله**
فان علم ان القتل بالحديدة فان قلت لعله قتل نفسه قلت الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه نعم يحتمل ان يقتل ظلما بان شهر السيف
على احد فقتله اللهم الا ان يقال الظاهر ان المسلم لا يشهر سيفا بغير حق
وفيه ما فيه فليتامل **قوله** لان نفس القتل اوجب الدية ههنا كلام
وهو ان عدم اعتبار العارض ههنا اعتباره فى صورة القسامة
تحكم محض فليتامل **قوله** اما اذا لم يعلم يعنى اذا لم يعلم انه باى آلة قتل
لكنه علم انه مقتول لا ميت حتف انفه **قوله** او جرح وارتث وذكر
فى بعض الشروح انه اذا جر برجله من بين الصفين لئلا يطاه
الحيوان فهو ليس بمرتث **قوله** او ثبت له حكم من احكام الاحياء وفى
التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها
فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكر **قوله** ولا يصلى عليه فى النوازل هذا
اذا قتلا فى حالة المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما
يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون بحد السياسة ومن قتل
نفسه عمدا بحديدة يغسل ويصلى عليه لانه فاسق وعند ابى يوسف
لا يصلى عليه زجرا له كالباغى **باب الصلوة فى الكعبة** **قوله**
وهذا حكم عجيب لان جواز الصلوة خارجها اولى الظاهر انهم جعلوها
نوع بناء وامر متفرع فلا عجيب فليتامل **كتاب الزكوة** **قوله**
هى لا تجب الا فى نصاب اى لا تفرض لانها ثابتة بالكتاب والسنة

المعروفة واجماع الامة وانما عبر بلفظ الوجوب امالان بعض
مقاديرها وكيفيتها ثابتة باخبار الآحاد او لان استعمال احدهما
في موضع الآخر جايز مجازاً قوله فادير الحكم عليه وهو الشرط في وجوب
الزكوة ثم ان الشارح اعتبر في النماء ان يكون المال مظنة الزيادة خلقة
او بنية التجارة فالمعتبر في وجوب الزكوة النماء الحقيقي الذي اقيم
مقامه الحول وكون المال قابلا له خلقة او نية وهذه القابلية مع الحول
الذي اقيم مقام النماء الحقيقي هو النماء الشرعي فعلى هذا حاصل النظر
ان لفظ الهداية وكذا لفظ الوقاية قاصر عن قيد آخر كما لا يخفى فليتامل
قوله ولا بد ان يكون فاضلا ههنا كلام وهو انه على تقدير اعتبار قيد نية
التجارة في غير الثمن والانعام لا حاجة الى اعتبار قيد كونه فاضلا عن
الحوايج الاصلية لان نية التجارة لا يمكن مع الاحتياج الاصلي
كما لا يخفى فليتامل قوله والآلات المحترفة قيل يريد بها ما ينتفع بها
بعينه ولا يبقى اثره في المعمول كالصابون وغيره لكون الاجر حينئذ مقابلا
بالمنفعة ولا يعد من مال التجارة واما ما يبقى اثره فيه كما لو اشترى
الصباغ عصفرا او زعفرانا ليصبغ للناس بالاجر وحال عليها
الحول فانه تجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا لان الماخوذ من الاجر مقابل
بالعين قوله والكتب لاهلها ذكر في شروح الهداية ان الاهل ههنا
غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها
الزكوة وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق صرف
الزكوة فانه اذا كانت له كتب تبلغ النصاب لا يجوز صرف الزكوة
اليه وفيه كلام وهو ان الكلام في بيان عدم وجوب الزكوة في

الحوايج

في الحوايج الاصلية فلا بد من ذكر الاصل حتى يكون منها كما لا يخفى
واما عدم الوجوب بدون نية التجارة فقد علم من اعتبارها فيما سبق
وقد ذكرنا ان نية التجارة لا تجتمع مع الحاجة الاصلية فليتامل قوله امثلة المال
الضمار الضمار ما لا يرجى من المال وكل ما لا يكون على ثقة كذا في
الصحاح قوله خلافا للشافعي في الهداية والكافي وفيه خلاف
زفر والشافعي واورده في المجمع خلافيات زفر فليتامل قوله وما
اشترى لها كان لها ذكر في النهاية ان هذا ليس على اطلاقه بل
في الشيء الذي يصح نية التجارة قوله وما اذا اشترى شيئا لا يصح
فيه نية التجارة كما اذا اشترى ارضا عشرية او خراجية بنية التجارة
فانه لا تجب فيه زكوة التجارة لان نية التجارة لا يصح لانها لو صحت
لزم فيها اجتماع الحقين بسبب واحد وهو الارض وهو لا يجوز واذا
لم يصح بقيت الارض على ما كانت قوله وذلك السبب الاختياري
هل يجب لا يخفى انه ينبغي ان المراد من الشراء ما يتناول شراء
المنفعة ايضا حتى لا يكون مخالفا لما في النهاية وهو كون الاجارة غير
مختلف فيها كالشراء حيث قال اعلم ان النية اذا قرنت بالشراء
والاجارة صار المال للتجارة بالاجماع ولو ورث مالا ونوى به التجارة
لا يكون للتجارة بالاجماع لان النية تجردت عن العمل اما في الذي يملكه
بالهبة وامثاله واختلفوا فيه وفي العناية ايضا كذلك فليتامل
قوله اذ بعزل قدر ما وجب يفهم من هذا ان عزل بعض المال الناقص
عن قدر الواجب مثل عزل من عليه زكوة النصابين زكوة نصاب
واحد لا يجزي فليتامل قوله وعند ابي يوسف لا يسقط عنه زكوة

وفيه

لا يصح للتجارة

ان يكون شراء ام لا

شيء لان البعض المؤدى غير متعين لمحله بعض الواجب الذي
يخصه لكون الباقي محلا للواجب فوجدت مزاحمة سائر الاجزاء
بخلاف ما اذا تصدق بالجميع بلا نية فانه لم يبق له بلا نية مزاحمة وللقائل
ان يقول الباقي محل للواجب كله او بحصته والاول عين النزاع والثاني
هو المط وذكر في بعض الشروح انه لو كان دين على فقير فابراه عنه
يسقط زكوته نوى عنها او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابراه عن البعض
يسقط زكوة ذلك البعض وزكوة الباقي لا يسقط ولو نوى به الاداء
عن الباقي لان الساقط ليس كالباقي لجواز ان يكون مال الكل
الباقي جزء منه فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز اداء الدين
عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب
الزكوة عليه قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا يضمن

باب زكوة الاموال قوله والسائمة هي المكتفية بالرعي في
اكثر الحول وانما اعتبر الاكثر لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من
ان يعلفوها اوان البرد والثلج فجعل الاقل تابعا للاكثر واما النصف فكالا
الاكثر لانه وقع الشك في ثبوت سبب الايجاب فلا يجب الحكم مع
الشك ولا يترجح جهة الوجوب بجهة العبادة لان الترجيح انما يكون بعد
ثبوت السبب وقال صاحب هذا الذي ذكره من الاسامة في حق ايجاب
زكوة السوائم انما يصح ان لو كانت الاسامة للدر والنسل او للسمن واما
الاسامة للتجارة فلا يجب فيها زكوة السائمة وكذلك في الاسامة
للحمل والركوب **قوله** قوم من مشركي العرب كذا في المغرب وذكر
في الكافي وشروح الهداية انهم قوم من نصارى العرب **قوله** كل

عشرة

عشرة منها سبعة مثاقيل اصله ان الدراهم كانت مختلفة على
عهد عمر رضه فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل ومنها عشرة
على ستة ومنها عشرة على خمسة فاخذ عمر رضه من كل نوع ثلثا لئلا يظهر
الخصومة في الاخذ والاعطاء وثلث عشرة ثلثة وثلث خمسة مثقال
وثلث ستة اثنان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون
احد وعشرون سبعة **قوله** والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة
وعشرون قيراطا المكوك ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان
من المن رطلان والرطل اثنى عشر اوقية والاوقية استار والاستار
اربعة مثاقيل ونصف والمثقال درهم وثلثة اسباع درهم والدرهم
ستة دوانق والدانق قيراطان والقيراط طسوجان والطسوج حبتان
والحبة سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية واربعين جزءا من درهم كذا
في الصحاح وما في الكتاب مخالف بهذا كما لا يخفى فتامل **قوله** يجب عنده
لا عندهما فيؤدي الزكوة من اي النوعين شاء او يؤدي من الدراهم حصتها
ومن الدنانير حصتها قال ابن الملك في شرحه للوقاية وثمرة يظهر فيما
اذا كان لواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا يبلغ
خمسين درهما فعلى قولهما لا يجب الزكوة في كل من النصابين لقدره
وعلى قوله لا يجب في نصاب الفضة واما في نصاب الذهب فواجبة
عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم يساوي خمسين درهما فقيمة
مائة وخمسين درهما يساوي خمسة عشر دينارا وزيادة ولا يخفى ما فيه
فليتامل **باب العاشر قوله** العاشر مشتق من عشرة القوم
اذا اخذت عشر اموالهم فهو نسبة الشيء باعتبار بعض احواله

وهو اخذ العشر من الحربي لا من المسلم والذمي على ما سيجي **قوله** بلا
اخراج البراءة وهو شرط في تصديقه في رواية عن ابي حنيفة
ليكون علامة على صدق دعواه واذا اتى البراءة ولم يحلف لا يصدق
عنده وقالا يصدق بشهادة الظاهر له **قوله** بل يصدق مع اليمين
هذا مذهب ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انه لا يمين عليه
قوله وما صدق فيه المسلم صدق الذمي هذا ليس على اطلاقه لان
الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق
المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له
ولاية الصرف الى الآخر الا ان يقال الكلام في التصديق بعد وجود
الصرف الى المصرف فيصح الاطلاق لكنه بعيد لا يخفى فتدبر
قوله لا الحربي الا في قوله لامته هي ام ولدي ههنا اشكال
وهو انه ينبغي ان يستثنى ايضا قوله اديته الى عاشر آخر وفي
تلك السنة عاشر آخر فانه ينبغي ان يصدق فيه والا يؤدي
الى الاستيصال وذا لا يجوز كما سيجي فليتامل **قوله** فعاشرنا لا ياخذ
كل اموال وقال بعض المشايخ ياخذ جميع ما في يده الا قدر ما يبلغ الى
مامنه وهو الصحيح كذا في الزيلعي **قوله** ولا من قليله وان اقر كان
مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لا النصاب
المرورية دفع بقوله ولا من قليله وان اقره ومن هذا يظهر ان
اعتراض ابن الملك بانه لا حاجة الى قوله ولا من قليله لان هذا
الحكم عرف من قوله ان بلغ ماله نصابا ليس بشيء كما لا يخفى فتدبر
قوله والا فلا لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ

لحفظ

الاول صح

لحفظ لان ولاية الاخذ تثبت بالامان وهو في حكم الامان ما دام
في دارنا فلا يؤخذ الا ان يرجع الى دار الحرب ثم مر فح يتجدد به
الامان فيتجدد الحول ويثبت ولاية الاخذ وكذا لو اقام حولا في دارنا
ولم يعلم به ثم مر فح يتجدد الامان ايضا فيتجدد الحول لانه لا يمكن عن المقام
في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد
قوله والفرق عندنا ان الخنزير من ذوات القيم فان قلت هذا
منقوض بمسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خنزير
الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن عين
الخنزير قلت لها حكم العين في باب الاخذ كتاب المذكورة ولم يعط
لها حكم في حق الاعطاء لانه موضع ازالة وتبعيد فجاز كما جاز الانتفاع
بالسرقين بالاستهلاك كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** اي ان من
المضارب بمال المضاربة ولو كان في المال ربح يبلغ نصيبه
نصابا يؤخذ منه لانه مالك ولو كان مع الحربي لعشر ولو مر صبي
من اهل الحرب بمال ان كانوا ياخذون من صبياننا ياخذ منه
والا فلا ياخذ **باب الركاز قوله** وان وجد ركاز متاعهم
في ارض منها لم يملك اي ان وجد ركاز متاع الكفار وهو ما يتمتع به
في البيت من الرصاص والنحاس وغيرهما في ارض من دار الحرب بعد
كونها دار الاسلام ولم يملك لاحد خمس وباقيه للواجد وانما ذكر
هذا البيان ان وجوب الخمس لا يتفاوت فيما بين ان يكون الركاز
كنزا وهو ما يكون من النقدين وغيره فلا وجه لاعتراض صاحب الكافي
بانه مندرج فيما سبق فلا وجه لذكره وقول بعض الشارحين لم يظهر

لي معنى هذا لان الضمير في منها ومتاعهم ان كانا راجعين
الى دار الحرب واهلها يكون هذا مناقضا لما ذكره قبله وان كانا
راجعين الى دار الاسلام واهلها فمع ان دار الاسلام لم يتقدم
ذكرها فحكم المسئلة قد علم قبله فاي حاجة الى ذكرها ههنا نعم ان قول
المص منها مما لا حاجة اليه كما لا يخفى هذا ويحتمل ان يكون مراد
المص ان وجد رجل من الداخل مع الامام ركاز متاع الكفار في
ارض من دار الحرب ولم يكن ملكا لاحد من المسلمين في ذلك
الزمان خمس وباقيه للواجد وليس بمناقض لما ذكر قبله لان ما سبق
حكم من دخل دار الحرب بامان فليتامل **باب زكوة الخارج**
قوله لانه ياخذها السلطان فيه اشارة الى ان الصدقة في
قوله عم ليس في الخضروات صدقة محمولة على صدقة ياخذها العاشر
اذا مر به ولهذا ذكر في بعض الروايات لا ياخذ من الخضروات
صدقة وبه يقول ابو حنيفة رح فلا منافاة بين الروايتين عنه كما زعم
بعض الافاضل واعترض عليه فليتامل **قوله** كالقصب المراد
القصب الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام لان الاراضي لا تستغل
بها عادة كذا في الكافي **قوله** وفيما سقي بغرب او دالية نصف
عشر ويشترط النصاب والبقاء عند ابي حنيفة رح خلافا لهما **قوله**
وهذا لان المؤنة تكثر فيه وتقل في ما سقي سماء وسيحا فاوجبنا نصف
العشر فيما تكثر فيه المؤنة والعشر فيما تقل لان لكثرة المؤنة تاثيرا
في نقصان الواجب وان سقي في بعض السنة سيحا وفي بعضها
بدالية فالعبرة لاكثر السنة كما في السائمة كذا في الهداية والكافي

وقال

وقال صاحب النهاية هذا ليس بقوي فان الشرع اوجب الخمس
في الغنائم والمؤنة فيها اعظم في الزراعة ولكن هذا القدر شرعي فيتبعه
ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها ويمكن ان يمنع عظم المؤنة
في الغنائم كما لا يخفى **قوله** وقال بعض شراح الهداية انه ان سقي
نصف السنة بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن
حنبل يجب ثلثة ارباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد من الوصفين
ولا اعلم فيه خلافا وقال الزيلعي قياس هذا السائمة يوجب الاقل
لانه تردد بينهما فشككنا في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك كما قلنا
هناك اذا علفها نصف الحول تردد بين الوجوب وعدمه
فلا يجب بالشك وفيه كلام وهو ان الفرق بينهما ظ لان في الاصل
سبب الوجوب ليس بثابت يقينا وههنا سببه ثابت يقينا
والشك في نقصان الواجب وزيادته باعتبار كثرة المؤنة وقلتها
فاعتبر السنتان سنة القليل وسنة الكثير فليتامل **قوله** عند ابي يوسف
لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يدل عليهما عشري عند محمد
لانه لا يدل عليهما والحاصل ان الماء الخراجي هو الماء الذي في
ايدي الكفرة ثم صار في ايدي المسلمين سواء اقر اهله عليه او لا
والعشري ما عدا ذلك **باب مصارف الزكوة قوله**
وهو منقطع الغزاة بهذا الوصف يغاير الفقير المطلق فلا تكرر **قوله**
وابن السبيل وهو من له مال لا معه هذا التعريف يشمل كل ما هو غائب
عن ماله وان كان في بلده وعبارة الهداية هكذا وابن السبيل
من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له ولا يخفى ان المفهوم

منها اشتراط عدم كونه في بلده لكن الظاهر ما في الكتاب فلا بد من توجيه الهداية فليتأمل **قوله** ولا يحل لابن السبيل ان يأخذ اكثر من قدر حاجته وأما اذا قدر على ماله وقد حصل في يده مما اخذه من الزكوة يلزمه ان يتصدق كالفقير اذا استغنى وكالمكاتب اذا عجز **قوله** ولا يمكن حملها على المعهود الخ وعدم امكان الجمع المحلى باللام بطريق الحقيقة على تعريف الماهية ظاهر لان الجمع وضع لافراد الماهية لا للماهية من حيث هي صرح بهذا في التوضيح وههنا اعتراض في التلويح بان تقدير عدم المعهود الذهني في شيء تقدير باطل لان كل لفظ علم مدلوله جاز تعريفه باعتبار القصد الى بعض افراده من حيث انها حاضرة في الذهن ثم يجوز ان يحمل على ما يصح اطلاق الجمع عليه حقيقة باعتبار عهديته وحضوره في الذهن فيكون اللام معمولا والجمعية باقية وفيه كلام وهو ان المصنف لم يقل بالعهد الذهني بهذا المعنى بل جعله من تعريف الماهية كما صرح به في التوضيح وقد منع كون اللام في الجمع لتعريف الماهية كما نقلناه آنفا فليتأمل **قوله** وكفن ميت وقضاء دينه هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ووقع في بعضها وقضاء دين وكفن ميت وقال بعض الشارحين هذه اصوب لان النسخة الاولى توهم اختصاص عدم الجواز بقضاء دين الميت بخلاف النسخة الثانية مع انه لو قضى دين حي بغير امره والمديون فقير لا يجوز من زكوة ماله ولا يخفى ان النسخة الثانية توهم ايضا عدم الجواز بقضاء الدين مطلقا مع انه يجوز اذا قضى بامر المديون الفقير الحي كما صرح به فلا رجحان لاحد النسختين على الاخرى فليتأمل **قوله** وعبد

اعتق بعضه يحتمل ان يكون على صيغة المعلوم فيلزم عدم ذكره عدم جواز دفع معتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين آخر مع يساره واختيار الساكت التضمين زكوته الى ذلك العبد ودفع الساكت زكوته اليه اذا كان المعتق معسرا لكن الامر فيه سهل ويحتمل ان يكون على بناء المجهول كما صرح به بعض الشارحين فيلزم على ظاهره ان لا يجوز دفع معتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين غيره مع كونه معسرا زكوته الى ذلك العبد لانه يصدق عليه انه عبد اعتق بعضه مع انه جائز لان العبد حينئذ يكون مكاتب الغير كما صرح به والتقييد على وجه يخرج هذه الصورة تكلف بعيد كما لا يخفى وعبارة الهداية هكذا ولا الى عبد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع لانه حر مديون ولا بد في تصحيحها من التقييد بكون المعتق معسرا ودافع الزكوة غير المعتق كما لا يخفى فتدبر **قوله** اي طفل الرجل الغني لانه يعد غنيا بغناء ابيه وانما قيد بالطفل الصغير لان صرفها الى زوجته جائز والى ولده الكبير الفقير ايضا سواء كان في عياله او لا **قوله** وبني هاشم لقوله عم ان الصدقة محرمة على بني هاشم اي الواجبات كزكوة ونذر وكفارات واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم وعن ابي حنيفة رح لا بأس بالصدقات كلها على بني هاشم والحرمة في عهد النبي عم للعوض وهو خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته عم حلت لهم الصدقة وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف الى بني هاشم وعن ابي يوسف رح

انه لا يجوز صرف غلة الوقف اليهم اذا كان الوقف عليهم بمنزلة
الوقف على الاغنياء وان كان الوقف على الفقراء ولم يسم بنو
هاشم لم يجز صرفها الى بني هاشم **قوله** وكره دفع مائتي درهم الى فقير
غير مديون انما قيد بعدم الدين لانه اذا كان عليه دين لا بأس
بان يعطيه مائتين او اكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى دون المائتين
وينبغي ان يقيد بعدم العيال ايضا لانه صرح بانه اذا كان معيلا
لا بأس بان يعطيه مقدار ما لو فرقه على عياله اصاب كل واحد
منهم دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق عليه
وعلى عياله **قوله** الا الى قريبه او الى احوج اعلم ان عدم كراهة
النقل غير منحصر في هاتين الصورتين اذ لو نقلها يكون فقراء بلد آخر
اورع او انفع للمسلمين فنقله يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذا
كان ينقلها من اليمن الى المدينة بهذا المعنى كذا في النهاية

باب صدقة الفطر

اعلم ان صدقة الفطر مناسبة بالزكوة
والصوم اما بالزكوة فلانها من الوظايف المالية مع انحطاط
درجتها عن الزكوة واما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي
فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية انما
رجح هذا الترتيب لما ان المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف اليه
خصوصا اذا كان مضافا الى شرطه والصدقة عطية يراد بها
المثوبة من الله تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة
في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة
قوله والمن مائة وثمانون مثقالا المن على هذا مائتان وسبعة

وخمسون

وخمسون درهما وسبع درهم وهو يخالف ما في شرح المجمع لابن الملك
حيث قال المن مائتان وخمسة وسبعون درهما وثلث درهم
فليتأمل في التوفيق بين الكتابين والله الموفق **قوله** وخادمه ملكا عبر
بالخادم دون المملوك للاشعار بانها لا تجب للمملوك اذا كان للتجارة
قوله بطلوع الفجر متعلق بقوله تجب اي وجوب الفطرة يتعلق
بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء بالشرط
لا تعلقه بالسبب كما يظهر من ظاهر العبارة ولان الفطر شرط
والرأس سبب والمعنى وقت الوجوب يثبت بطلوع الفجر **قوله**
ولو اخرت لا تسقط احتراز عن رواية الحسن انه يسقط بمضي يوم
الفطر كما في الاضحية **قوله** ويجب دفع صدقة فطر كل شخص الى
مسكين واحد حتى لو فرقه الى مسكينين لم يجز ويجوز دفع ما يجب
على جماعة الى مسكين واحد

كتاب الصوم

قوله لقوله تع
وليوفوا نذورهم بناء على ان الامر للوجوب كذا في العناية واعترض
عليه بعض شراح المجمع بان هذا يستلزم كون الزكوة واكثر الفرائض
واجبة لثبوتها بالامر وفيه كلام وهو ان مراده لا يكون مندوبا
او مباحا وكون الامر للوجوب لا ينافي كون الثابت فرضا ان
كان قطعيا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فلا يكون قطعيا فيكون واجبا
وفيه نظر لان من شرط التخصيص المقارنة والمخصص غير معلوم
فضلا عن معرفة كونه مقارنا او لا ولان قوله تع فمن شهد منكم
الشهر فليصمه خص به المجانين والصبيان وصاحب الاعذار ولم تختلف
عنه اثبات الفرضية واقول في الجواب عن الاول ان الامر ليتفرع

الذمة عما وجب عليه من السبب فان كان السبب من الشارع
كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت فرضا وان كان من
العبد يكون واجبا كما في المنذور ففرق بين ايجاب الرب وعبده
ثم الامر الوارد من الشارع يكون للوجوب وذلك صحيح لا يلزم ان
يكون وليوفوا مفيدا للفرضية كما افاده بالتنصيص لاختلاف السبب الموجب
وهذا يغني عن الجواب عن الثاني كذا في العناية وفيه كلام
وهو ان الجواب المذكور كلام صحيح ووجه في كون المنذور
واجبا لكن لا يدفع النظر المذكور المورد على التوجيه بان قوله
وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض كما لا يخفى فتدبر قوله ويظهر
من الجواب المذكور ان قول الشارح اقول المنذور اذا كان من
العبادة المقصودة كالصلوة الخ ليس بتام كما لا يخفى وايضا فيه
ان عبادة المريض عبادة مقصودة الا ان يقال عبادة واجبة
عينا فليتامل قوله يمكن انه اراد بالواجب الفرض فيه كلام وهو
ارادة الفرض من الواجب المذكور في مقابلته كما فيما نحن فيه
في غاية البعد كما لا يخفى والقياس على قوله في الافتتاح مع ان الصحيح
ان مراده من الواجب فيه الثابت علينا مجازا سواء كان على سبيل
الفرض والوجوب قياس مع الفارق كما لا يخفى فليتامل قوله
وانه نقل عبارة الهداية وتكلم فيها اعتراضا وتوجيها مع جريان
اصلهما في المتن ايضا لكونها اصله هذا وقول ابن الملك في شرحه
ولو قال وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارة واجبة
لكان اولى ليس بتام لانه لا فرق بين صوم النذر وصوم الكفارة

صح

في الواجبة او الفرضية كما لا يخفى فليتامل قوله في الاصح اشارة الى
نفي ما وقع في مختصر القدوري وترجيح ما في الجامع الصغير وتقرير ابن
الملك في شرحه بقوله يعني قول المصنف اصح من قول غيره
ليس بشيء كما لا يخفى فليتامل قوله وبنية مطلقة وقعت هذه العبارة
على التركيب الوصفي في جميع النسخ المصححة ويؤيده عبارة الهداية
حيث قال ويتادى بمطلق النية فالمراد بدلالة المقام بنية مطلقة
عن تعيين صوم مخصوص وان الالف واللام في عبارة الهداية
انه عوض عن المضاف اليه وهو الصوم فلا وجه لقول بعض
الشارحين الصواب تركيب اضافي باضافة نية الى مطلقة و
ارجاع الضمير المجرور الى الصوم لان الصوم لا يتادى بمطلق النية من
حيث انها نية كما لا يخفى فتدبر قوله وبنية نفل خلافا للشافعي وهو
يقول انه عابث اي لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا ودليلنا ان
الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب
باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم
وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف كذا قالوا
وفيه كلام وهو ان الاصل عندهما ان لا يقبل الاشارة من
الامور الشرعية فاصله وحاله سواء فيلزمهما في نية النفل القول
لعدم كون الناوي صائما كما قال به الشافعي والا يلزم انفكاك احدهما
عن الآخر فلا يكونان سواء فليتامل قوله الا في مرض هذا ما اختاره
صاحب الهداية وفي رواية اخرى ان المريض اذا صام تبين انه
ليس بعاجز وكانت الرخصة للعجز فالتحق بالصحيح وهذا الاستثناء

على قول ابي حنيفة رح واما عندهما فلا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح
والسقيم لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير
المعذور ووجه قول ابي حنيفة رح انهما يشغل الوقت بالاهم لتحتم الحال وتخيرهما
في صوم رمضان الى ادراك العدة من الايام الاخر **قوله** والنذر
المعين مجرور معطوف على الضمير المجرور بعد قوله بل فيلزم ترك
اعادة الجار **قوله** اي اداء رمضان اه هذا التفسير على رواية
الفرق بين نية المريض والمسافر للنفل وبينهما بواجب آخر
وفي رواية اخرى لا فرق بينهما كما ذكر في الهداية وعبارة المتن
يحتمل الحمل عليها ايضا لكن الظاهر ما ذكره الشارح كما لا يخفى
فليتامل **قوله** قبل الزوال كذا في الهداية والكافي ايضا لكن الاولى
ان يقال قبل نصف النهار يعني الضحوة الكبرى حتى يكون على الاصح
الواقع في الجامع الصغير وذكر في بعض شروح المجمع ان ما وقع
في بعض الكتب الى الزوال ليس بصحيح اذ لا بد من اقتران النية
بالاكثر واذا جاءت الى الزوال يقترن بالنصف لا الاكثر وفيه
كلام وهو ان الزوال والضحوة الكبرى الواقعة في عبارة المتن
فيما سبق ليس بداخل وهو النصف ولا يجوز النية فيه لعدم الاقتران
بالاكثر ح فليتامل **قوله** لا بعده اي لو نوى بعد الزوال لا يجوز
لاشتراط اقتران النية بالاكثر كذا في الهداية وغيرها وفيه كلام
وهو ان النية في وقت الزوال لا يجوز ايضا للدليل المذكور
فلا وجه لتخصيص البعد بالذكر كما لا يخفى وارجاع الضمير الى
القبل في عبارة المتن بعيد عند الاستعمال فليتامل

با

باب موجب الافساد

قوله في احد السبيلين في وجوب
الكفارة بالاجماع في الموضع المكروه عن ابي حنيفة رح روايتان
في رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده فانه لم يجعل
هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب العقوبة التي يندرئ بالشبهات
وهذه عقوبة يندرئ بالشبهات كالحد وفي رواية ابي يوسف عنه
ان عليهما الكفارة وهو الاصح لانها جناية متكاملة لقضاء الشهوة
وانما يدعي ابو حنيفة رح النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يحصل
به افساد الفراش ولا يعتبر به في ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء
ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة **قوله** مثل كفارة الظهار
وهي عتق رقبة وان عجز فصوم شهرين متتابعين فان عجز فاطعام
ستين مسكينا **قوله** اي قطر في اذنيه اي الدواء وانما قيد به
لانه لو اقطر الماء لا يفطر **قوله** او استقاء ملاء فيه اي عمدا قضى فقط
ولا كفارة عليه بالاجماع واما اذا علم ان الصوم لا يفسد بالاكل
ناسيا ثم اكل عمدا لا يجب الكفارة ايضا عند ابي حنيفة وقالا عليه
الكفارة **قوله** ولو اكل او شرب ناسيا اه والشافعي يعتبر الاكراه
والخطاء بالنسيان ولنا ان عذر النسيان غالب الوجود وانه
من قبيل من له الحق فلا يصح التعدية الى الخطاء وهو مما لا يغلب وجوده
الى المكروه وهو من جهة غير صاحب الحق الا يرى ان المقيد اذا
صلى قاعدا للقيد يقضي ما صلى عند رفع القيد والمريض لا يقضي ما صلى
قاعدا عند البرء كذا في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان
النوم والجنون من قبل الحق فينبغي ان لا يعتبر المفطر في حقهما

او جامع ص

وان كان المفطر من قبل العبد كما ان المفطر لم يعتبر في حق الناسي
وان كان المفطر من قبل العبد وغاية الامر ان المفطر في الناسي
من جهة الناسي وفيهما من جهة غيرهما مع علم ذلك الغير بانهما
صايمان ولا نم ان هذا القدر من الفرق يوجب الافتراق في الحكم
لان عدم شعور الصايم كان في العذر ولا اعتبار لشعور غيره
فليتامل **قوله** او نظر فانزل او عالج ذكره بيده حتى امنى لم يفطر
عند بعض المشايخ وعند بعضهم يفسد صومه وهو المختار **قوله**
يفسد في الاصح لامكان التحرز عنهما بخلاف الغبار والدخان
والذباب ولذلك لم يفسد فيها **قوله** او بهيمة قال بعض المشايخ
اذا وطئ بهيمة وانزل لا يفسد صومه **قوله** اي ذا عاد القيء فالمعتبر
ذكر الزيلعي ان هذا اذا قاء طعاما او ماء او مرة فان قاء بلغما فغير
مفسد لصومه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو مفسد
اذا قاء ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وفيه كلام
وهو ان محمدا لم يعتبر بانتقاض الطهارة وعدمه في القيء في باب الصوم
بل يعمل هو باطلاق الحديث وهو قوله ع م من قاء فلا قضاء عليه
ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ولهذا الحكم بافساد الصوم بما دون
ملأ الفم فمن يفرق بين البلغم وغيره فليتامل **قوله** خافتا على نفسهما
او ولدهما وقع في بعض النسخ خافت على نفسها او ولدها فيكون
المعنى ح خافت كل واحدة منهما **قوله** وقيل حل الافطار يختص
قال بعض الشارحين في قول المص او ولدها اشارة الى دفع هذا
القيل وفيه كلام وهو ان الولد يعم الولد من الرضاع فلا اشارة

كما

كما لا يخفى فليتامل **قوله** وشرطها اي للفدية يعني ان الايصاء شرط
وجوب الاطعام عنه على الولي لانه اشتراط صحة اطعام الولي عنه
حتى لو تبرع بذلك من غير ايصاء به ذكروا انه يصح وهو الصحيح وعند
الشافعي يجب اوصى او لم يوص **قوله** من الثلث حتى لو زاد الفدية
على ثلث المال لا يلزم الورثة ذلك خلافا للشافعي فان عنده يعتبر
من الجميع **قوله** ويباح لعذر ضيافة هذا اذا كان يتاذى الضيف او المضيف
وان كان لا يتاذى بل يرضى بمجرد حضوره لا يفطر وانما جاز الافطار
اذا اوثق من نفسه القضاء وان لم يوثق لم يفطر **قوله** وان كان
البلوغ والاسلام فان قلت ما الفرق بينه وبين الصلوة
حيث يقضيان الصلوة وان ادرك الجزء الاخير من الوقت
قلت الفرق ان السبب للصلوة الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية
عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية متقدمة عنده
فان قلت ينتقض ما ذكرت بالمجنون فانه اذا افاق في بعض النهار
يجب عليه ان يصوم ذلك ويجب عليه قضاؤه وان لم يصم
ويجزيه عن الواجب ان نواه في وقته قلت غير المستوعب من الجنون
كالمرض ولهذا يجب عليه قضاء ما مضى وعن ابي يوسف اذا زال الكفر
والصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية قلت
ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب متقدمة في اوله الا ان
للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر **قوله** اقول
هذا اذا لم يتذكر انه نوى ام لا اعلم ان عدم العلم لا يكفي بل يجب ان
يكون المغمى عليه فيمن يكون النية في حقه ظاهرا حتى لو كان مسافرا ولم يعلم

وجود النية منه في الليلة الاولى كان عليه قضاء اليوم الاول
لان نية صوم الغد في الليالي من المسافر ليس بظاهر وكذلك
اذا كان متهتكا يعتاد الفطر في رمضان كان عليه قضاء اليوم
الاول لان حاله لا يدل على عزيمة صوم الغد وصرح بهذا في المحيط فليتامل
قوله او بصوم السنة يعني السنة المعينة لا غير المعينة بشرط التتابع
وانما قيدنا بذلك لانه لو نذر بصوم سنة غير معينة بدون اشتراط
التتابع لم يجز صوم هذه الايام كما صرح به في الهداية وغيرها قوله فلا يلزم
بالشروع لانه معصية لا يقال فعلى هذا ينبغي ان لا يجب الصلوة في
الاوقات المنهية لان المنهي عنه اداء الصلوة وايجاب الشرع ليس
بمباشرته حتى لا يحنث الحالف انه لا يصلي ما لم يسجد على انه روى ابو
عن ابي حنيفة رح انه لا يجب عليه القضاء اذا دخل في الصلوة عند
الاستواء ثم افسده لانه منهي عن الدخول فما بعده بناء عليه قوله ثم اذا
لم ينو شيئا ينبغي ان يتامل في النية كونه فيما لم ينو شيئا لان النية معتبرة
في الامور ديانة فليتامل قوله واعلم ان الاقسام ستة فيه كلام وهو ان
ههنا اقساما ثلثة اخر عقلية الاولى ان ينويهما معا والثاني عدم
نية النذر في نفي اليمين والثالث عدم نية اليمين مع نفي النذر فلا
يحصر الاقسام في الستة الا ان يمنع الحصر ويقال مراده ان الاقسام المذكورة
في المتن ستة لكن عدم ذكره في التوضيح في تقسيم مسئلة الاقسام الستة
المذكورة يؤيد الحصر كما لا يخفى ونفي الكلام في ان احكام الاقسام المذكورة ماذا
فليتامل فيه قوله فالمراد بالموجب اللازم فدلالة اللفظ على لازمه لا يكون
مجازا كما ان لفظ الاسد اذا اريد به الهيكل المخصوص يدل على الشجاعة التي

وجه

هي

هي لازمة الاسد بطريق و لا يكون مجازا وانما المجاز هو اللفظ الذي استعمل
فيراد به لازم الموضوع له من غير ارادة الموضوع له كذا في التوضيح
وقال صاحب التلويح فيه نظر لان معنى الجمع بين الحقيقة والمجاز هو
ارادة معنى الحقيقي والمجازي معا لا كون اللفظ حقيقة ومجازا وكيف
يتصور ذلك والمجاز مشروط بعدم ارادة الموضوع له وفيه كلام
وهو انه ان اراد ان الجمع المتنازع فيه قد تحقق في هذه الصورة
ولا يدفعه عدم كون اللفظ مجازا فالنظر غير وارد لانه صرح نفسه بان
فهم المعنى المجازي ليس من حيث انه جزء او لازم للمراد والمتنازع فيه
كونه مرادا ايضا كالحقيقي ولا يلزم من نيته ان يكون اللفظ مستعملا كما
استعمل في المعنى الحقيقي وتحقيقه انه لا نم كونه معنى مجازيا كما يدل عليه
قوله في هذا الشرح ليس اليمين معنى مجازيا وان اراد ان المص تعرض
لنفي كون اللفظ مجازا وهو ليس بمتنازع فيه فالامر سهل لظهور المقصود
ويحمل قول المص لا يكون مجازا على معنى لا يكون مستعملا في المعنى المجازي
ويؤيده قوله ليس اليمين معنى مجازيا كما لا يخفى فليتامل قوله فيحنث بيانه
ان اليمين لو كان موجبة اه وفيه كلام وهو ان هذا الكلام قد
غلب في العرف في معنى النذر فقط فاطلاقه في قوة نفي اليمين وفي
نفيها لا يكون يمينا بالاتفاق نعم يمكن ان يناقش في صورة النفي بان
الواجب لا ينتفي بالنفي كما في صورة شراء القريب وينبغي ان يكون اعتاقا
كما لا يخفى والاقرب ان النية مما تطلع عليه والقرابة المحرمة مع الاقدام
على التملك دليل نية تخليصه عن قيد رق الغير فادير الحكم عليه فليتامل
قوله فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز اه قال صاحب التلويح هذا الجواب

انما يصح فيما اذا نوى اليمين فقط واما اذا نواهما جميعا فقد تحقق ارادة
المعنى الحقيقي والمجازي معا ولا معنى للجمع الا هذا فان قلت لا عبرة
بارادة النذر لانه ثابت بنفس الصيغة من غير تاثير للارادة فكانه
لم يرد الا المعنى المجازي قلت فلا يمتنع الجمع في شيء من الصور لان
المعنى الحقيقي ثبت باللفظ فلا عبرة بارادته ولا تاثير لها فليتامل
في هذا المقام فانه محل الكلام والله اعلم **باب الاعتكاف** **قوله**
سنة مؤكدة وقال بعض الفقهاء انه مستحب وقيل والحق انه ينقسم
الى ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة مؤكدة وهو في العشر
الاخر من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة **قوله** في مسجد جماعة
اعم من ان يصلي فيه الصلوة الخمس او بعضها وعن ابي حنيفة رح
انه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوة الخمس لانه عبادة انتظار
الصلوة فيختص بمكان يؤدى فيه وقيل اراد ابو ح غير الجامع فان
هناك يجوز الاعتكاف وان لم يصلوا فيه الصلوة الخمس كلها
وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة
وغير الواجب يجوز والاعتكاف في الجامع افضل كذا في الكافي
وقال صاحب العناية ان تفسير الاعتكاف لغة الاحتباس
لانه من العكوف وهو الحبس اما تفسيره شريعة اللبث في المسجد
مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو اللبث لانه ينبئ
عنه كما ذكرنا وبعض شرائطه وهو الصوم والنية وفيه كلام وهو
ان الشرط لا يتركب منه المشروط على ان تركب الشيء من بعض شرائطه
دون بعض تحكم كما لا يخفى فليتامل وعند الشافعي رح الصوم ليس بشرط

لانه

لانه عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام
لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير
مقبول كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون قوله عم
لا اعتكاف الا بالصوم من قبيل قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
فليتامل **قوله** واقله يوم فمقتضاه اعلم ان كون اليوم اقل الاعتكاف
مطلقا على رواية الحسن وهي ان الصوم شرط لصحة الواجب منه
دون التطوع واما على رواية الاصل وهو ان الصوم شرط لصحة الواجب منه
دون التطوع وهو قول ابي يوسف ومحمد رح كما صرح به في الكافي
وان ذكر محمد فقط في هذا الشرح وفي الهداية فاقله اليوم في الواجب
منه والساعة في التطوع **قوله** خلافا لمحمد ههنا كلام من وجهين الاول
ان خلاف محمد ليس على الاطلاق بل في التطوع فقط كما هو المذكور
في الكتب ونقلناه انفا الثاني ان خلاف محمد فيما اذا شرع
مطلق الاعتكاف تطوعا وصرح بهذا في الكتب واما اذا شرع الى
الاعتكاف يوما فنواه ثم قطع قبل تمام اليوم كما هو مسئلة
المتن يقضي بلا خلاف منه لوجوبه بالنية والشروع كساير النوافل الا يقال
لو شرع في اربع ركعات من النفل وافسدها في الشفع الاول يقضي
الشفع الاول لا الثاني عند ابي ح ومحمد رح خلافا لابي يوسف فيحتمل ان
يكون الاعتكاف كذلك عند محمد رح لانه مبني على كل شفع من النفل
صلوة على حدة والاعتكاف ليس كذلك ويدل عليه قوله فان قله
ساعة عنده كما لا يخفى على انه ذكر في الهداية ان الاحوط في الصلوة
المذكورة قضاء اربع ركعات عندهما ايضا فليتامل **قوله** ويبيع

الصورة ٤

ويشتري الظاهر من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن ذكر
في الذخيرة ان المراد به ما لا بد منه من الطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ
ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعي الصحيح هذا وفي بعض الشروح ان
في قول صاحب الهداية لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم
بحوائجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لا يخفى فليتامل قوله وان
حرم اي الوطي في غير الفرج والقبلة واللمس على تقدير عدم الانزال
ايضا فان قلت كما ان الجماع يحرم في الاعتكاف يحرم في الصوم
فما السبب في ان الحرمة يتعدى الى دواعيه في الاعتكاف ولا يتعدى
في الصوم قلت ان الوطي في باب الاعتكاف محظور بالنهي عنه
ومحظور الشيء يوجد بعد تمام ذلك الشيء وههنا كذلك لان حقيقة
الاعتكاف هو اللبث المخصوص ثم بعد وجوده صار الجماع حراما بصريح
النهي فتعدت الحرمة الى دواعيه لان الشبهات في المحرمات ملحقات
بالحقيقة بخلاف الصوم فان الكف عن الجماع ركن الصوم لا محظوره
الذي وجد بعد تمام الركن وصار الجماع حراما لا بصريح النهي بل بضرورة
ان لا يفوت ركن الصوم والثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة فلم تتعد الحرمة الى الدواعي ولو امنى بالتفكر والنظر الى وجه امرأة
لا يفسد اعتكافه قوله يلزم بلياليها لا يقال هذا مخالف لما قالوا
من ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة لان
سقوط بياض النهار انما يستفاد من ذكر الايام بلفظ الجمع فتناولت
ما بازائها من الليالي الا من ان يكون اليوم بمعنى الوقت •

كتاب الحج قوله صحيح بصير لا حاجة الى قيد البصير ان اريد صحة الجوارح

كما فسر

كما فسر بها في الشروح وان اريد بها صحة المزاج فهو يصلح على
رواية ابي حنيفة رح ويمكن ان يقال ان التخصيص بالذكر على تقدير
ارادة صحة الجوارح لاجل خلاف الامامين فليتامل والمحبوس
والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في بعض شروح
الهداية قوله له زاد وراحلة يعني ذهابا وايابا فلا حاجة الى ذكر قيد ونفقة
الذهاب والاياب الزاد والراحلة كما وقع في المجمع واثبات اللام
التمليك الى ان من له الزاد والراحلة لا يجب عليه الحج كذا في الخلاصة
قوله ولا بد من امن الطريق يعني ان كان الغالب في الطريق السلامة
يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وهذا قول ابي الليث وعليه
الاعتماد وكذا ذكره الزيلعي قيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي
عن ابي ح رح لان الاستطاعة منتفية بدون الامن وقيل هو شرط
لادائه لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفايدة الخلاف
يظهر في وجوب الايصاء فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب
قوله والزوج او المحرم للمرأة اختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط
الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق وفايدة
الخلاف يظهر في وجوب الوصية على ما ذكرنا وفي وجوب نفقة
المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بالزاد منها والراحلة
وفي وجوب التزوج عليها لتحج معه ان لم تجد محرما فمن قال شرط الوجوب
قال لا يجب عليها شيء من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله
ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها جميع ذلك قوله
بشرط ان لا يفوت وعند الشافعي يسعه التاخير مطلقا ووجهه

بعد ذكره صح

انه لما كان وظيفة العمر كان العمر فيه كالوقت في الصلوة وثمرة
الخلاف بين محمد والشافعي انه ان اخره حتى مات يأثم بالتاخير
عنه عند محمد وعند الشافعي لا يأثم بالتاخير وان فات ووجه قول
ابي يوسف انه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير
نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت
الصلوة لان الموت في مثله نادر وقال في غاية البيان لان
المامور في اول الاوقات لامكان يكون مؤديا للواجب فلو لم
يؤد على الفور لم يكن مؤديا للواجب وفيه كلام وهو ان هذا انما يتم
اذا كان المراد بالتراخي الوجوب في الوقت الثاني لا في الاول وليس
كذلك كما ان الفور ليس الوجوب في اول الاوقات عينا حتى
يكون بتاخيره منه قضاء كما لا يخفى فليتامل **قوله** يأثم بالتاخير عند ابي
يوسف فعلم من هذا ان ما ذكر في بعض الشروح من انه لو حج في آخر
عمره يكون مؤديا وليس عليه اثم بالاجماع ليس بتام كما لا يخفى فليتامل
قوله لم يؤد فرضيته فان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء
الفرض به كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جاز له ان يؤدي الفرض بذلك الوضوء
قلت الاحرام وان كان شرطا لكنه يشبه الركن من حيث اتصال
الاداء به فاخذنا بالاحتياط في العبادة **قوله** وتوجه معها بنية الاحرام
بعد احرام كون التوجه مع البدنة شرطا في غير ما بعث لمتعة حتى
لو بعث ثم توجه الباعث بالنية يصير محرما وان لم يدرك ففي العناية
قلق فليتامل **باب الجنايات قوله** انما قال يريد الحج او العمرة حتى
لو لم يرد اه ههنا كلام وهو انه قال في المجمع ويمنع الآفاقي اذا قصد

لو او في ه

معنى ح

معها

مكة

مكة مطلقا من مجاوزتها غير محرم فان جاوز يلزمه الدم وذكر
في شروحه ان معنى الاطلاق هو تساوي قصد الحج او العمرة او
التجارة او عدم القصد شيئا وقد مر في بيان المواقيت ما يدل
على هذا المعنى فظاهر كلام الهداية يوافق كلام الشارح ويمكن
ان يقال المراد قصد مكة لكن ذكر قصد الحج والعمرة خرج مخرج العادة
السابقة تامل **باب الاحصار قوله** ومنعه عن ركن الحج بمكة احصار
وعن احدهما لا خلاف للشافعي ولنا قوله تع ولا تحلقوا رؤسكم حتى
يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا
يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم كذا في شروح المجمع وفيه
كلام وهو ان هذا يقتضي ان لا يتحقق الاحصار للممنوع عن ركنه
بمكة ايضا ويمكن ان يقال ان المنصوص هو المحصر في الخارج وقد
الحق به الممنوع عن الركنين فيها دلالة وقياسا لكونه في معناه
بخلاف الممنوع عن الطواف فقط لان الحج عرفة بخلاف الممنوع
عن الوقوف لان فائت الحج يتحلل بالطواف والدم بدل عن الطواف
في التحلل ولا عبرة في البدل مع امكان الاصل فلم يكن محصرا حتى يجب
عليه الدم فليتامل **قوله** لان هذه الشهادة لا يكون الا بالهلال
يحتمل ان يشهدوا بان ذا القعدة غرته يوم الاحد مثلا وكان الناس
بنوا الامر على ان الغرة يوم الاثنين فغرة ذي الحجة في زعم الناس يوم الاربعاء
فلا يكون شهادة على النفي كما لا يخفى فليتامل **قوله** ثم علموا بعد الوقوف
انهم غلطوا في الحساب لا يخفى ان احتمال الغلط من عامة المسلمين
في الحساب خارج عن حيز القبول **قوله** فبناء على الدليل الاول يعني

وفي زعم الذين يشهدون يوم الثلثاء اه

المذكور في الهداية حيث قال بخلاف ما اذا وقفوا يوم الروية لان التدارك يمكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة لان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم **قوله** مشى حتى يطوف قيل ابتداؤه من الميقات وقيل من بيته والاول اصح لانه هو المراد في العرف

كتاب النكاح

قوله النكاح في اللغة الضم ثم استعمل في الوطي لوجود الضم فيه وفي العقد لانه سببه كذا في الكافي ولا يخفى ان هذا مخالف لما ذكر في المغرب من ان النكاح في الوطي ثم قيل للتزوج نكاحا مجازا لانه سبب للوطي المباح وقولهم النكاح الضم مجاز ايضا الا ان هذا من باب تسمية المسبب باسم السبب والاول على العكس فليتامل **قوله** وهو الارتباط لكن النكاح آه ففي التفسير مسامحة بناء على ان الارتباط هو العمدة لانه الجزء الصوري والاظهر ان المراد بالعقد ههنا هو المعقود من حيث هو معقود كالقول للمقول واللفظ للملفوظ ولك ان تقول مراده انه اريد اولا هذا ثم اطلق على المعقود فليتامل **قوله** في فصل النهي كالبيع عبارة التوضيح هكذا المراد بالحسيات ما لها وجود حسي فقط وبالشرعيات ما لها وجود شرعي مع الوجود الحسي كالبيع فان له وجودا حسيا فان الايجاب والقبول موجودان حسا ومع هذا الوجود الحسي له وجود شرعي فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون الملك اثرا له فذلك المعنى هو البيع حتى اذا وجد الايجاب والقبول في غير المحل لا يعتبره الشرع فعلى هذا المراد بالوجود الشرعي ما يكون له مع تحققه الحسي تحقق شرعي باركان وشرائط مخصوصة اعتبرها الشارع بحيث لو انتفى بعضها لم يجعله الشارع ذلك العقد ولا الحكم بتحققه كالصلوة بلا طهارة والبيع الوارد فيما ليس

بمحل وان وجد العقل الحسي من الحركات والسكنات والايجاب والقبول الحسي خلاف ذلك اعني ما لا يريد الشرع على حقيقته الحسية امورا اخر معتبرة في حقيقته فيظهر الفرق بين الربا والبيع كما لا يخفى **قوله** في المرة الا انه ذلك المجموع المركب لا يقال البيع يقابل الشراء كالبائع للمشتري مع ان الايجاب والقبول شراء فكيف يصح المقابلة لانا نقول البيع الشرعي غير البيع الذي هو مصدر الايجاب والقبول بقولنا بعت والمقابلة والاشتقاق في الثاني لا الاول كما لا يخفى فتدبر **قوله** هو ينعقد بايجاب وقبول آه الايجاب هو اللفظ الصادر عن احد المتعاقدين اولا والقبول هو اللفظ الصادر من المتعاقد الآخر آخرا وانما اختير لفظ الماضي ليدل على التحقق والثبوت ويكون ادل على قضاء الحاجة **قوله** والمراد بالمستقبل الامر آه فيه كلام وان الاولى ان يقال والمراد بالمستقبل اعم من الامر لانه صرح في النهاية بان النكاح ينعقد بان يقول الرجل للمرأة اتزوجك على كذا فتقول المرأة قبلت وذكر الامر تمثيل ليس بحصر كما لا يخفى فليتامل **قوله** بل هو توكيل فان قيل لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس قلنا هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله لتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول فليتامل **قوله** فان الواحد يتولى طرفي النكاح فقوله زوجت بمنزلة شطري العقد وكونه كذلك لا يتحقق الا بقوله زوجني فلذلك مثل به ما يكون احدهما ماضيا والآخر مستقبلا ولهذا قال الشارح واعلم آه كما لا يخفى والمثال بلا تكلف قول الرجل اتزوجك بكذا فقالت تزوجت او قبلت **قوله** فقال بعت وكذا لو قال

والمراد

بحكم

بمحل

بعت واشتريت لك لتوهم الانعقاد ببعت اذا اريد المعنى الشرعي
كما لا يخفى **قوله** فان الواحد لا يتولى طرفي البيع فيه كلام وهو انه على
تقدير تسليم التولي للطرفين في البيع ايضاً لا ينعقد في الصورة
المذكورة لان بعني امر ببيع متاع المامور من الآمر لا توكيل كما في زوجني
الا ان يقال يحتمل ان يكون بعني امراً من البيع الشرعي اي اوجد المعنى
الشرعي بيني وبينك في هذا الشيء كما لا يخفى فليتامل **قوله** وهو سفير
محض فقد صرحوا بان السفير المحض يجب ان يضيف العقد الى الموكل
فعلى هذا ينبغي ان تقول المرأة زوجت نفسي لك اذا قال الرجل
زوجني نفسك بكذا الا ان يكتفى بقرينة الحال فليتامل **قوله** ثم
قيل للآخر پذيرفتي اه فيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولها اولا
وبمجرد قوله پذيرفت بعد قوله دادي او پذيرفتي بل لا بد منهما جميعاً
واما اذا قال احدهما ده وقال الآخر دادم او داد بلا ميم يكون
نكاحاً كذا في اكثر الفتاوى والفرق ان قوله ده امر وتوكيل
وقوله دادي استخبار فلا يثبت التوكيل به نعم اذا اريد بقوله
دادي التحقق دون السوم ينعقد النكاح وان لم يقل المخاطب
پذيرفتم كما صرح في النهاية لا بقولها عند الشهود آه لان النكاح
اثبات امر لم يكن وقولها ما زن وشويم اخبار فان قالا بعد ذلك
اخبرنا ذلك النكاح او رضينا به لا ينعقد النكاح ايضاً وان قالا جعلنا
ذلك نكاحاً كان نكاحاً وكان الشيخ ظهير الدين يقول في قولهما جعلناه
نكاحاً انه لا يكون نكاحاً والاول اصح كذا في التتمة وذكر نجم الدين الحكيمي
عن استاذه انهما لو اقرا به وسمى المهر ينعقد النكاح **قوله** وهبته

فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة والفرقة تقع به اذا قال
الرجل للمرأة وهبت نفسك لك قلنا قلت ثبت النكاح به مجازاً
كان اللفظ مستعاراً لضد ما وضع له وهو باطل قلت هو منقوض
بلفظ التزويج فان النكاح ينعقد به اتفاقاً مع انه اذا قال الزوج للمرأة
تزوجي ونوى به الطلاق تطلق فعلم من هذا ان ذلك المعنى غير مانع
كذا قيل ويمكن الجواب بوجه آخر وهو ان يقال ان الهبة انما يكون
من الفاظ الطلاق اذا صدرت من الزوج والكلام فيما اذا صدرت
من المرأة فلا نسلم انه من الفاظ الطلاق ح وقد يجاب بان يقال ان الكلام
فيما اذا كان الموهوب مغاير الموهوب له بالحقيقة وفيما ذكر من
المثال ليس كذلك وفيه انه لو اعترض بقول الزوج للمرأة وهبتك
لاهلك لا يتم هذا الجواب كما لا يخفى فليتامل **قوله** والوصية هذا اذا اطلق
او اضاف الى ما بعد الموت اما لو قال اوصيت لك بابنتي في الحال
وذلك بمحضر من الشهود ويقول الرجل قبلت ينعقد النكاح كذا في
النهاية وغيرها ولا يخفى انه على هذا في لفظ المحض كلام وهو انه ينعقد
النكاح في الصورة المذكورة مع عدم ما وضع لتمليك العين في الحال
لان التمليك للحال فيهما مجاز بقرينة الحال كما لا يخفى الا ان مبنى الكلام
على ثبوت الوضع في المجاز ويراد من الوضع ههنا اعم منه لكنه في
غاية البعد فليتامل **قوله** وما وضع لتمليك العين حالاً اه اي يدل
عليه وضعاً فعلى هذا ينعقد بلفظ الاقراض ايضاً لانه يفيد التمليك
كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات
فلا يصير سبباً لحكم النكاح وفيه كلام وهو انه مجاز في النكاح ولا يشترط

فان

صحة المعنى الحقيقي في المعنى المجازي عند ابي حنيفة رح كما بين في الاصول
فتدبر وفي الانعقاد بلفظ الصرف والسلم خلاف ايضا قيل ينعقد
وقيل لا ينعقد واما اذا جعلت المرأة رأس مال السلم ينعقد بالاتفاق
كذا قالوا هذا وقد ذكر في جوامع الفقه ان النكاح ينعقد بالالفاظ
الموضوعة لتمليك العين حالا لان ذكر المهر والا فبالنية وفيه كلام
وهو انه لا بد للنكاح من الشهود ولا اطلاع لهم على النية الا
ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد كما لا يخفى او يدعى كفاية
وجود النية في نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو ايضا خلاف
الظاهر فليتامل قوله فلا يصح بلفظ الاجارة حكي عن الكرخي انه قال ينعقد
بلفظ الاجارة لان المملوك بالنكاح منفعة البضع والاجارة وضعت
لتمليك المنفعة والاصح انه لا ينعقد لان الاجارة ما وضعت لتمليك
منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد
الا موبدا وصورة الاجارة ان يقول انسان لآخر آجرت ابنتي
منك ونوى به النكاح وعلم الشهود الذي حضروا ذلك واما اذا
جعلت الحرة اجرة في الاجارة بان قال انسان لآخر استاجرت دارك
منك بابنتي هذه وقبل الآخر ينعقد النكاح كذا ذكر في بعض الشروح
وفي قول الشارح لانهما لم يوضعا لتمليك العين اشارة الى هذا كما
لا يخفى قوله وعند الشافعي لا ينعقد آه ههنا كلام وهو ان امكان المعنى
الحقيقي شرط عندهما وبيع الحر لا يصلح بحال فينبغي ان لا ينعقد
بلفظ البيع عندهما ايضا الا ان يقال المرتد يجوز سبيها فيصح بيعها
فكان الحر مما يصح بيعه بهذا الاعتبار فليتامل قوله وشرط سماع

مسألة

كل

كل واحد منهما لفظ الآخر يعني حقيقة او حكما كما اذا كتب رجل واشهد
جماعة فاوصلوا الكتاب الى المرأة فقرأت عندهم فقبلت ينعقد النكاح
لان الكتاب كالخطاب وفي المسألة تفصيل في المحيط والمجمع قوله
سامعين معا عند ابي يوسف رجل تزوج امرأة فسمع شاهد ولم يسمع الآخر
وهما في المجلس فاعاد الزوج فسمع الآخر ولم يسمع الاول لا يجوز حتى يسمعا
جميعا لانهما عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان وروي عنه انه يجوز
كذا في المحيط وما ذكر في المتن رواية عنه واما قول الشارح كما اذا انحا الحضور
واحد ثم غاب هو آه ففيه كلام وهو انه على هذا لا يوجد حضور الشاهدين
معا عند العقد مع قطع النظر عن السماع مقابل الاولى بيان الفرق السماع
مع المعية في الحضور كما لا يخفى وحمل كلامه على ارادة جعل قيد المعنى راجعا الى
ذاتهما حال السماع لا الى السماع بعيد لان الجعل المذكور مع كونه تكلفا
في نفسه ليس ملايم لكلام المص لذكره سابقا اشتراط حضور الشاهدين
وتعميم الحضور السابق عن المعية وعدمها في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل
ولو كانا اصمين قيل ينعقد وقيل لا ينعقد والاول هو الاصح وان كانا بعيدين
لم يفهما كلامهما لم ينعقد وان كانا نائمين او سكرانين ينعقد على الاصح كذا
قالوا قوله وصح عند فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي
في الفاسق لظ والمحدودين قبل التوبة واما في المستور والمحدود بعد
التوبة فوفاق كذا في شرح المجمع والحقايق واعترض عليه في بعض الشروح
بان المقصود من الشهود اما الشهرة فقط او الاثبات عند الاحتياج او كلاهما
معا والاول يوجب ان لا يشترط الحرية والذكورة اصلا والتكليف
والاسلام في نكاح المسلمين والثاني والثالث يوجبان عدم

الانعقاد بشهادة المحدودين فالاظهر فيه قول الشافعي وفيه كلام
وهو ان شراح الهداية صرحوا بان الولاية المتعدية ليست بواجبة
في الشهادة التي شرطت لانعقاد النكاح ولا الحب لاهلية
لادائها بل الواجب هي الولاية القاصرة اعني الولاية على نفسه واهلية
تحمل اصل الشهادة وبان اشتراط هذا التعظيم امر تكلفي كاشتراط
اصل الشهادة وهذه الولاية ليست بموجودة في العبد والصبي فلا تعتبر
شهادتهما ولا التعظيم لشيء بسبب حضور الكفار وجماعة النسوان
فقط ولذلك لا يعتبر شهادتهما ايضا وان كانت الولاية المذكورة
موجودة فيهما وصرح بهذا في العناية واما المحدود والفاسق
فالولاية المذكورة موجودة فيهما والظاهر وجود التعظيم ايضا كما صرح به
فيعتبر شهادتهما فلا يرد الاعتراض المذكور ولا يكون قول الشافعي
اظهر كما لا يخفى **قوله** وابني الزوجين هذا ابنيهما ولكون احد الابنين
لاحد الزوجين والآخر للآخر وكونهما لهما بان وقعت الفرقة بين الزوجين
ثم تزوجا بحضور ابنيهما ولا تقبل شهادتهما مطلقا كذا قالوا فعلى هذا
ينبغي للمص ان يقول لكن لا تقبل الشهادة للقريب حتى يشمل جميع الصور
بلفظ اقصر كما لا يخفى فتدبر **قوله** كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين علم
من هذا ان قيد مسلمين فيما سبق في نكاح مسلمين وينعقد
النكاح بين ذميين بلا شهود خلافا لزفر رح كذا قالوا وفيه كلام وهو
انه يجب ان لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد ايضا اتفاقا لانهما يلزمانهم
احكامنا في المعاملات وهذا منها كما صرح به في الكتب فليتامل
قوله ينتقل عبارة الوكيل الى الاب اه لا يقال لا حاجة الى اعتبار

الا

الانتقال لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح لانا
نقول ان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا في نكاح
امرأته لان الوكيل سفير ومعبر فكان الاب هو المزوج فلا يجوز
ان يكون المزوج شاهدا هذا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما
اذا وكل رجلا ان يزوج عبده البالغ فزوجه بشهادة رجل والعبد
حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا للعقد والوكيل
مع الرجل شاهدين كما قالوا اذا باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة
العبد مع رجل آخر فانه يجوز واجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى ينتقل
مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهدا فبقي الوكيل على حاله مزوجا
بخلاف ما اذا باشره المولى بحضرة العبد فان العبد يجعل هناك
مباشرا للنكاح بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة شاهدين
لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف ينتقل مباشرته اليه
لان العبد لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا
لعدم امكانه مباشرا لان الشيء انما يقدر ان لو تصور تحقيقا
كذا في العناية وفيه كلام وهو انه اذا جعل بمنزلة الموكل يكون العقد له
لا يتم الفرق المذكور والظاهر ان يبقى كون المولى موكلا لا ينافي ذلك
الجعل كما لا يخفى فليتامل **قوله** وعبارة المختصر هذا والوكيل اه
والاخصر من ذلك وكيل الحاضر شاهد كولي البالغة الحاضرة وذكر
الزيلعي رح انه اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر
ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عبده بل قال هذه امرأته
بعقد صحيح وان بين لا تقبل لان شهادته على فعل نفسه **قوله**

وحرم على المرء اصله من الام والجدة لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
والجدات امهات لغة اذ الام بمعنى الاصل كام الكتاب وام
القرى لمكة او ثبت حرمة الجدات بالاجماع او بدلالة النص كما لا يخفى **قوله**
وماسته هذا اذا صدق الرجل انها مسته بشهوة وان كذبها وكان اكبر
رأيه انها لم يمسه بشهوة لا يحرم عليه امها وبنتها ولو مسها بحائل ان
وصل حرارة البدن الى بدنه ثبت الحرمة والا فلا ولو مس بانزال لا يوجب
في الصحيح لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطي كذا في شرح ابن الملك
قوله ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة وكذا نظر المرأة الى ذكر الرجل
بشهوة وانما قيد بالداخل لانه لو نظر الى فرجها وهي قائمة لا يثبت الحرمة
وكذا لو رأى فرجها من وراء زجاج يثبت الحرمة ولو رآه في مرآة لا يثبت
وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي **قوله** او يزداد انتشارا يعني
ان كان شابا وان كان شيخا او عنينا فحده انه يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف
ذلك الا بقوله **قوله** والجمع بين الاختين نكاحا لان بينهما رحما يفترض وصلها
فيحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين
قوله ايتهما فرضت ذكرا فيه اشارة الى ان الشرط ان لا يتصور جواز
تزوج احدهما بالاخرى على كل التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل امرأة
وبنت زوجها او امرأة ابيها فلو قدرت المرأة ذكرا او امرأة ابيها
ذكرا جاز له التزوج جاز الجمع بينهما كما صرح به فعلى هذا ينبغي ان يكون مراد
صاحب الهداية من قوله احديهما في قوله ولا يجمع بين امرأتين ان كانت
احديهما رجلا لم يجز له ان تزوج بالاخرى احديهما على الابهام والاطلاق
ولفظة احديهما لابهامها كثيرا ما تقع موقع كل واحدة منهما نص عليه

في شرح المقاصد في بحث الوحدة والكثرة فليتأمل هذا او ذكر في
الجوامع والزيادات ان الجمع بين الامة وسيدتها جائز لان المراد
من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين
وصرح في القنية بعدم جواز الجمع بينهما والظاهر انه رواية اخرى **قوله** صح
النكاح لان نفس النكاح ليس بوطي فانما صار كالوطي عند ثبوت حكمه
وهو حل الوطي وحكم النكاح يثبت بعده والنكاح في حال وجوده ليس
بوطي فيصح لوجوده في محله ثم تصير المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ الاخرى
كيلا يصير جامعا بينهما كذا في النهاية واكثر الشروح وفيه كلام
وهو انه اذا اثبت حل الوطي وكون النكاح قائما مقام الوطي بعد وجود
النكاح ينبغي ان لا يصح النكاح قبل تحريم الامة للزوم الجمع بينهما
وطئا ويمكن ان يقال هذا الجمع يلزم من وجوب صحة النكاح لوجوده
في محله وهذا لا يمنع صحته كما لا يخفى فتدبر ووقع في بعض الشروح في
تعليل صحة النكاح ان النكاح انما يكون وطئا حكما عند ثبوت
حكمه اعني حل الوطي وهنا لا يحل الوطي وفيه بحث لانه على هذا لا يوجد مقتضي
حرمة وطي الامة الموطوءة كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فرق بينه وبينهما
لانه لا وجه الى تصحيح نكاحهما اذ الجمع محرم بالنص ولا الى تصحيح نكاح
احديهما غير معين لانه لا فائدة فيه للزوج لانه لا يقدر على وطي
واحدة منهما لانه تصادف المعينة ولانه تبقى كل واحدة معلقة لا
ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر لهما ولا التصحيح احديهما بعينه اذ ليست
احديهما اولى من الاخرى فتعين التفريق **قوله** فيجب نصف المهر هذا
اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد واما اذا كانا

مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها كذا ذكره الزيلعي رح في
التبيين ايضا كذا وهذا مخالف لما في الكافي والكفاية وهو ان لهما
الاقل من نصفي المهرين لان فيه تيقنا وان لم يكن مسمى في العقد يجب
متعة واحدة لهما فتدبر وايضا هذا اذا كان التفريق قبل الدخول باحد
منهما واما اذا كانت الفرقة بعد الدخول بهما يجب لكل واحدة المهر
كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وان كانت بعد الدخول
بواحدة منهما يجب المهر كاملا للمدخول بها وللاخرى نصفه وكل ما ذكر
من الاحكام في الجمع بين الاختين فهو الحكم في الجمع بين سائر المحارم ايضا
ثم اعلم ان نصف المهر انما يجب لهما لو ادعت كل واحدة منهما انها
هي الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري ان اي النكاحين اول
لا يقضى لهما شيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب
لمجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح للمقضى لهما واما اذا برهنت كل
واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق في رواية كتاب
النكاح وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لا شيء عليه
لان المقضى لها مجهولة وجهالة المقضى له يمنع القضاء وعن محمد رح
ان عليه مهرا كاملا بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح
يوجب كمال المهر كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان النكاح الصحيح انما يوجب
كمال المهر اذا دخل بها او مات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول
كما صرح به فيه وكذلك وجب نصف المهر بينهما او كمال المهر في
صورة الاصطلاح او الدعوى بلا بينة والاولى ان يعلل بان كل واحد
منهما استحقت نصف المهر فلزمه كمال المهر بينهما نصفين فليتامل

وهما زعما انه من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم كذا في اكثر شروح
الهداية وعبارة الكافي هكذا وهذا الاختلاف بناء على انه وقع
عند ابي حنيفة رح انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون
بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلا تعظيمهم بعض الكواكب
عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان والظاهر المفهوم من هذا ان
يكون لهم كتاب عندهما ايضا فبينهما مخالفة والاقرب ما في
الشروح كما لا يخفى فليتامل **قوله** وفيه خلاف الشافعي آه يعني في نكاح
الكتابية بقرينة قوله بناء على ان التخصيص آه وايضا الخلاف في نكاح
المحرم والمحرمة له قوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عم تزوج
ميمونة وهو محرم **قوله** ولو مع طول الحرة وفي المستصفى نفي الحر واما العبد
فلا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة
على الحرة عنده وعندنا لا يجوز وكذا للعبد ان ينكح امتين وليس للحر ذلك
عنده **قوله** اي يجوز نكاح امة وطئها آه لانها ليست بفراش لمولاها
واعلم ان في استحباب الاستبراء خلافا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لا يستحب وعند محمد يستحب لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب الاستبراء
احتياطا ولهما ان الحكم لجواز النكاح امارة الفراغ منه فلا يؤمر بالاستبراء
لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا في الهداية
وقيل لا خلاف بل يستحب عندهم جميعا **قوله** والمسمى لها لانه بدل عقد
المضمومة لعدم صحة الاخرى وقالا لها حظ مهر مثلها المقابلة بها
فان قيل يشكل مذهب ابي حنيفة لمن جمع في البيع قنه ومدبره حيث
صح في قنه بحصته لا بكل الثمن قلنا ان المدبر دخل في العقد فاعتبر له

الحصة بخلاف المحرمة فانها لم يدخل اصلا فلم يعتبر لها الحصة لا يقا
على هذا ينبغي ان يصح البيع في قنه بكل الثمن عند ابي حنيفة اذا جمع بينه
وبين حر لان الحر لا يدخل اصلا فلا حصة له فلا جهالة مع انه لا يصح
عنده اصلا لانا نقول ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف
النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحر فشرط
فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن فتدبر **قوله**
لا نكاح امته وسيدته لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي
الى اثبات الثابت ونكاح المرأة عبدها يقضي الى الجمع بين المتنافيين
لانها مالكة له فلو صح النكاح فيؤدي الى صار المملوك مالكا والمالكة مملوكة كذا
قالوا واعترض عليه بان هذا مناف لما صرحوا في فصل الاستبراء
من انه لو شرى امة تزوجها احتياطا والجواب ان المقصود ههنا
نفي الجواز مع ثبوت الاحكام كما يفهم من كلامهم فلا ينافي مجرد التجويز
للاحتياط مع عدم ثبوت الاحكام كما لا يخفى فتدبر **قوله** وحامل من سبي
وعن ابي ح يجوز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها كالحامل من
الزنا رواها ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد
واعتمدها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه كذا ذكر الزيلعي **قوله** لان حملها
ثابت النسب فيه كلام وهو ان قوله لانه قد ثبت ان ولدها آه
لا يناسب هذا الحرم كما لا يخفى الا ان يدعى الثبوت بحسب لطافة
في حرمة النكاح فليتأمل **قوله** فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم الخ
ههنا كلام وهو ان لا نسب ح ان يقال وان حملت من سيدها والتأويل
حرمة نكاح الامة التي ادعى المولى ولدها التي في بطنها والتقرير

المذكور لا ينافي ولها كما لا يخفى ويمكن ان يقال يثبت النسب قبل الولادة
بمجرد الاقرار بعد ظهور الحمل كما صرح به في الهداية وغيرها في باب ثبوت
النسب فتدخل الصورة في قوله وحامل ثبت نسب حملها لكنه
لا يخفى ان تقرير الشارح وقول المص ولو هي ام ولده آه وقول صاحب
الهداية والكافي لانها فراش لمولاها ويثبت نسب ولدها منه
من غير دعوة لا يلايم هذا وان امكن التوجيه بتكلف بعيد فليتأمل
قوله باعتبار ثبوت نسب حملها لان الحمل مانع في الجملة والفراش
الضعيف مانع في الجملة ايضا فتأكد لوجود المانعين واما اذا لم يكن
ام الولد حاملا من مولاها جاز التزوج لعدم تأكد المانع **قوله** صورة
المتعة ان يقول آه وروى الحسن عن ابي ح انهما اذا وقتا وقتا
لا يعيشان الى ذلك غالبا يصح لانه في معنى كما اذا تزوجها الى موتها
او الى موته كذا في الكافي واذا تزوجها على ان يطلقها بعد عشرة ايام
او نحوها يصح النكاح وبطل الشرط كذا في النهاية **باب الولي والكفو** **قوله**
اي الولي الاعتراض يعني اذا لم تلد من الزوج واما اذا ولدت فليس للاولياء
حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه هذا هو المشهور ونقل في النهاية عن المبسوط
انه اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت
اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل
رضى في حق النكاح في البكر نصا بخلاف القياس **قوله** وروى الحسن
عن ابي ح كذا وقع في الكافي ايضا ووقع في الهداية عن ابي ح وابي يوسف
قوله وعند محمد ينعقد موقوفا الاولى ان يقول وعن محمد كما قال عن ابي يوسف
لان قول ابي يوسف ومحمد آخرا كقول ابي ح كما صرحوا به فليتأمل

قوله اى قال الزوج للبكر البالغة الخ وانما قيد بالبكر البالغة لانها اذا
كانت صغيرة وزوجها الولى ثم ادركت وادعت رد النكاح حين
بلغت وكذبها الزوج كان القول قوله لان عقد الولى نافذ عليها والظاهر
بقاؤه وهى يدعوها الفسخ يريد ابطاله فلا تقبل قولها الا بحجة
وذكر الامام التمرتاشى انهما ان اقاما البينة فبينتها اولى **قوله** ثبت لها
الخيار فان لم يعلم آه يعنى يثبت لها الخيار سواء كانت بكرا او ثيبا
ويمتد الى آخر المجلس ان علم به وان لم يعلم لا يسقط خيارها حتى
يعلم به وان كان العلم بعد المجلس صرح بهذا فى الكافى **قوله** ولا ينبغى
ان يكون سدى قال ع م آه فيه كلام وهو ان عدم تركهم سدى بان يكلف
الاولياء بالتعليم لا يعتد عدم معذورية المولية كما لا يخفى فليتامل
قوله او دلالة لا يخفى انه يمكن ان يعطف على لفظ صريح لا على لفظ رضى
فلا يرد ما قيل بان الترديد لا يستقيم بين صريح الرضى ودلالته فالاولى
تقديم لفظ الصريح على الرضى فتدبر وان الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق
لانه يصح من الانثى وكذا الخيار العتق والثمرة تظهر فى الاول عدم وجوب
نصف المهر المسمى لو فرقت قبل الدخول الثانى ملك الزوج بتطليقات
ثلث ان نكح بعدها **قوله** ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ما ثبت
باثبات الزوج بل يثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم
الرضاء يبطل بالرضاء لوجود منافيه فان الشئ لا يثبت مع منافيه غير ان
سكوت البكر رضاء دون سكوت الغلام والثيب فيبطل خيارهما بمجرد السكوت
والقيام ويمتد رضاهما الى ما وراء المجلس **قوله** يفسخ من بلغ فيه اشارة
الى ان الفرقة بخيار البلوغ وبخيار العتق ليس بطلاق بل فسخ لانه يصح من

من الانثى ولا طلاق اليهما بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو
مالك للطلاق والثمرة تظهر فى شيئين الاول عدم وجوب
نصف المهر المسمى لو فرقت قبل الدخول واما بعد الدخول فالواجب
هو المهر المسمى لانه استوفى بعقد صحيح فيجب المسمى واثر الفسخ لا يظهر
فى المستوفى والثانى ملك الزوج لتطليقات ثلث ان نكح بعدها
لا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يصح جعله فسخا لانا نقول المراد
عدم الاحتمال بعد التمام واللزوم لا بعد مجرد الصحة كما لا يخفى **قوله**
وان مات قبل التفريق احدهما ورثه الآخر لان النكاح صحيح والملك ثابت
فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده
لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضى فيتوارثان ويجب المهر كله
وان مات قبل الدخول كذا ذكره الزيلعى وفى المحيط وان مات احدهما
قبل التفريق ورثه الآخر لقيام الزوجية وهذه فرقة بغير طلاق ولا مهر
عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى وبينهما مخالفة
ظاهرة والاقرب ما ذكره الزيلعى كما لا يخفى فليتامل **قوله** اى ذكر تفصيل
بلا توسط انثى فيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان المراد بالعصبة بنفسه ههنا
اعم من النسبية والسببية وان مولى العتاقة مقدم على الام ويستوى
فيه الذكر والانثى وهذا التفسير لا يتناول الانثى المعتقة كما لا يخفى الا ان
يقال مراده تعيين النسبية كما اشار اليه عدم تعرضه لمولى العتاقة فى
فى تفصيل العصبات لكن لا وجه لعدم التعرض ببيان حال مولى العتاقة مع
انه مما ينبغى ان يذكر كما لا يخفى فليتامل **قوله** ثم مولى الموالاة ذكر فى الكافى
ان لمولى الموالاة ولاية تزويج الصغير والصغيرة كذوى الارحام اذا لم توجد

المقدم عليه عند ابي ح والجمهور على ان ابا يوسف معه رحمهما الله
وعند محمد رح لا تزويج لغير العصبات بل ولاية التزويج للقاضي عند عدم
وجود العصبة وفيه كلام اذ هو ان وجود الموالاة بين الاجنبي
وبين الصغير والصغيرة محل نظر كما لا يخفى فتدبر وايضا قال في الهداية
والاشهر ان ابا يوسف مع محمد رح الا ان يقال قول الجمهور لا يقتضي الاشهرية
لكنه بعيد فليتامل قوله ثم قاض في منشوره ذلك فيه اشارة الى ان
ولاية القاضي انما هي بطريق النيابة عن السلطان لانه يعطي منشوره
فيكون ولايته بطريق الاولى فلا حاجة الى ذكرها مستقلة كما وقع في كثير
الكتب وقول صاحب العناية ثم السلطان ثم القاضي لا يخلو
عن ركاكة لان حال السلسلة استقلال الولاية لكل واحد منهم على الترتيب
لا بطريق النيابة والامر بين القاضي والسلطان ليس كذلك فلا وجه لعطفه
عليه بثم كما لا يخفى فليتامل قوله ومدة السفر عند جمع من المتاخرين
وعليه الفتوى كذا ذكره الزيلعي رح قوله فليس فاسق كفوا لبنت صالح
فيه كلام وهو ان بنت الصالح يحتمل ان يكون فاسقة فيكون كفوا
كما صرح به فالاولى ما في المجمع وهو ان الفاسق ليس كفوا للصالحة الا
ان يقال ان الغالب ان بنت الصالح صالحة وكلام المصنف مبني
على الغالب وبرا والصغيرة لكنه بعيد فليتامل وعن محمد رح اذا كان
الفاسق محترما معظما عند الناس كاعوان السلطان يكون كفوا
لبنات الصالحين وان كان مستخفا عند الناس لا يكون كفوا وقيل
وعليه الفتوى قوله عن المهر المعجل والنفقة والمراد بالنفقة ان يكتسب كل
يوم مقدار ما ينفق عليها كذا في الكافي وقيل نفقة سنة واشهر وفي

وفي الذخيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفو
وان لم يقدر على النفقة قوله هو الصحيح احتراز عن ظاهر الرواية عن ابي
حنيفة ومحمد رح لان في المسئلة روايتين عنهما احديهما عدم الاعتبار
بالمال وهو ظاهر الرواية والاخرى الاعتبار وهو غير ظاهر الرواية
كما هو المفهوم من الهداية وصرح به في الكافي كما وقع في غير هذا الشرح
من شروح المتن ان ما ذكر مذهب ابي يوسف رح وهو الصحيح احترازا
عن قول ابي ح ومحمد ليس على ما ينبغي على ان وضع الكتاب على ان المذكور
بدون التصريح بالقائل قول ابي ح وابو يوسف رح فلا يلايم ما ذكروه لاسلوب
الكتاب كما لا يخفى فليتامل قوله وبه يفتى اشارة الى ان في ذلك
روايتين عن ابي ح رح في رواية لا يعتبر وهو ظاهر الرواية وفي رواية
يعتبر وهو المفتى بها وقد صرح بذلك في بعض شروح الهداية قوله
ليس بفضولي من جانب اه هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف رح
يجوز مطلقا وان كان فضوليا من جانب كذا في جميع الكتب وفيهما
كلام وهو انه ذكر في الكافي فضولي زوج رجلا امراته برضاها ثم نقض
هذا العقد قبل ان يخبر الزوج لم يصح لانه ليس بوكيله فلم يملك التصرف
فيه ولو وكله بنكاح بنفسه فزوجها بلا رضاها ثم نقضه قبل
اجازتها جاز لانه تصرف بوكالة فصار كما لو رد الموكل وهاتان
المسئلتان تدلان على جواز تولي الواحد طرفي النكاح وان كان
فضوليا من جانب كما هو مذهب ابي يوسف رح ولم ينقل فيهما
خلافهما فينبغي ان يكون في المسئلة روايتين عنهما احديهما موافقة
لقول ابي يوسف رح او يكون المسئلتان المذكورتان في الكافي

على قول ابي يوسف رحه ولتقدير فضولي من جانب المراة في المسئلتين
المذكورتين في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل **قوله** وصح نكاح امة
زوجها آه ينبغي ان يقيد الامة بكونها للغير كما وقع في بعض
الكتب لانه اذا زوج امته نفسها لا يصح النكاح للتهمة كما صرح به **قوله**
لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل آه
قد اشتهر نقلا عن المص في بعض البلاد انه يصح النكاح في هذه
الصورة لكن يكون لها حق الفسخ وقد اورده كذلك في شرح
الوقاية ولا يوجد له رواية اصلا بل الرواية على انه لو زوجها الاب
او الجد من غير كفو او بغبن فاحش فانه يكون عذرا حتى يكون لها الفسخ
بعد العلم بالنكاح واما اذا زوجها الاب والجد من الكفو بمهر المثل
لم يكن لها الفسخ لكمال النظر ووفور الشفقة ولو زوجها غير الاب والجد
من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح النكاح اصلا كذا في التلويح واعلم
ان المذكور في شروح الهداية هكذا ويجوز تزويج الاب المسلم ابنته
الصغيرة باقل من مهر مثلها وابنه الصغير امراة باكثر من مهر مثلها
وان كان في ذلك فاحشا ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي
حنيفة رحه وعندهما لا يجوز اذا كان في ذلك فاحشا واختلف المشايخ في ان
ما لا يكون جايزا ماذا قال بعضهم الزيادة والنقصان لا يجوز واصل النكاح
صحيح لان المانع ههنا من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما
لو تركها اصلا وتزوجها بخمر او خنزير والاصح ان النكاح لا يصح
وعليه شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وصاحب الهداية وغيرهم
من العلماء ويعلم من هذا ما في التلويح كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا يصح نكاح

ولحد

واحد منهما آه وعن ابي يوسف رحه او لا يصح نكاح احديهما ان
لم يكن بينهما محرمية واليه البيان كما لو طلق احدى امرأتيه ولو مات
قبل البيان فالمهر والميراث وعليهما عدة الوفات وفي المشهور
ان تصحيح النكاح في المجهول تعليق بالبيان وانه لا يصح بخلاف
الطلاق لانه يحتمل التعليق كذا في الكفاية ويعلم من هذا ان ما ذكر
في بعض شروح المتن من ان المراد من عدم الصحة عدم النفوذ
بلا توقف وهذا يتوقف الى البيان والى تجويز نكاحهما معا فقول
صاحب الهداية فتعين التفريق ليس كما ينبغي ليس بشيء كما لا يخفى
فليتامل **باب المهر قوله** المهر المسمى عند الوطي او الموت اه
لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبتسليم المبدل تتاكد البدل كما في البيع
والنكاح عقد العمر فينتهي بالموت والشيء يتقرر بانتهائه فيتقرر بجميع موجبه
ودكيله الارث فان سببه اما النسب او السبب ولا نسب ههنا وكذا
لا سبب سوى النكاح فعلم به ان النكاح بينهما متقرر باق تقديرا
كذا قالوا وههنا كلام وهو ان عدم ذكر الخلوة الصحيحة مع الخفاء
كالوطي في الحكم لارادة الوطي حقيقة او دلالة وفي الخلوة الصحيحة دلالة
الوطي كما سنذكره عن قريب فينبغي ان لا يذكر في قوله ونصفه بطلاق
قبل وطي وخلوة صحت وقوله بطلاق قبل الوطي والخلوة ايضا ليراعي الاعتبار
السابق فتامل **قوله** ونصفه بطلاق قبل الوطي آه قال محمد رحه لو ذهب
عذرتها دفعا ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة تكمل المهر لانه يعمل
عمل الوطي فيتاكد المهر وعندهما ينتصف بالنص لانه طلاق قبل الدخول
كذا في الكافي **قوله** وبتعليم القرآن او بخدمته الزوج الحر آه لان تعليم

القرآن ليس بمال فضلاً عن ان يكون متقوماً والمنافع ليست بمتقومة
لان التقوم لا يكون بدون الاحراز والمنافع اعراض لا تبقى فلا يتصور
احرازها وانما صارت متقومة عند ايراد العقد عليها لظهور
الفائدة ولا فائدة ههنا بخلاف خدمة العبد لانها انتفاع بالمال
لتضمنها تسليم المال اليها فان رقبة العبد مال كذا قالوا فان قيل
على هذا ينبغي ان لا تجب الخدمة اذا تزوجها على خدمة حر آخر مع انه
يصح وتجب الخدمة قلنا قد ذكر له علتان احديهما ما ذكره الثانية
ان خدمة الزوج لا يجوز استحقاقها بعد النكاح لما فيه من قلب الموضوع
بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه ليس فيه هذه المناقضة قوله ولزم
مهر مثلها في الجميع آه ولو تزوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر
لها عليه لانه لو وجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده ديناً
وقيل لا يجب حقا ثم يسقط لتعذر ايفائه على العبد حقا للمولى
كذا في المحيط ولا يخفى انه ينبغي ان يكون كلام المتن على القيل
فليتأمل وقال الشافعي رح لا يجب شيء في الموت قبل الدخول
اذا لم يذكر المهر او نفى واكثر اصحابه على انه يجب في الدخول ودليله ان
المهر خالص حقها فيتمكن من نفيها ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء كذا
في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان الدليل المذكور لا يناسب
مدعى الشافعي واكثر اصحابه لانه يدل على عدم الوجوب بالدخول ايضا كما
هو قول بعض اصحابه فليتأمل قوله وعبارة المختصر هذا آه وفيها
كلام وهو انهم قد صرحوا بانه ان تزوجها على خدمة حر آخر لا يجب
مهر المثل بل يجب الخدمة مع انها غير مال متقوم كما نقل آنفا فلا يصح

اطلاق

اطلاق قوله وبشيء غير مال متقوم كما لا يخفى فليتأمل قوله وعند الكرخي
يعتبر بحالها وقيل يعتبر بحالهما وهو الاشبه بالفقه كذا ذكره
الزيلعي رح قوله او ماتت عنها زوجها كذا في جميع المتون والشروح
لكن الظاهر ان المسئلة على حالها في موتها ايضا كما صرح به في بعض
الكتب فتدبر قوله وعند ابي يوسف هذا قوله الاول كما صرح به
في الهداية وغيرها فالاولى ان يقول وعن ابي يوسف رح كما لا يخفى
قوله وما زيد على المهر يجب ويسقط بالطلاق آه ولا ينصف لان التنصيف
يختص بالمفروض عند العقد وفيه ايضا خلاف ابي يوسف كما صرح به
في الكافي وهذا اذا لم تكن الزيادة في ضمن العقد وان كان في ضمنه
كما اذا تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الف لم تصح الزيادة
عند ابي ح ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت في ضمنه وهو
الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح
وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني
فيثبت الزيادة حملا على الصحة كذا في المحيط وقد ذكر صاحب الكافي
الخلاف على عكس هذا فليتأمل قوله وههنا كلام آخر وهو انهم قد صرحوا
في باب البيع الفاسد بانهما لو اتفقا على الف سرا والفين جهرا
فعقدا بهما علانية بعد عقدهما بالف سرا فالثمن الفان عند ابي
حنيفة والف عندهما فلا بد لابي حنيفة وابي يوسف رح على ما ذكره
في المحيط ولمحمد على ما ذكر في الكافي من الفرق بين المسئلتين كما لا يخفى
والحمل على الروايتين عن كل منهم وذكر احديهما في موضع والاخرى
في آخر بعيد فليتأمل واعلم ان المذكور ههنا في هذا الكتاب والهداية

والكافي وغيرها بيان حال ما زاده الزوج على المهر كما لا يخفى على المتامل
فيها واما الزيادة التي ليست كذلك ففيها تفصيل وهو انه
ان كانت متصلة وحدثت في يدها على المهر بعد القبض لا ينصف
الزيادة لعدم فرضها وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت
عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد وزفر رح لا ينصف الاصل
والزيادة لانها قايمة بالاصل فيظهر التنصيف فيها تبعا للاصل
بخلاف الزيادة المنفصلة كالولد فانها يمنع تنصف الاصل اجماعا
لانها صارت اصلا بنفسها فلا يتبع غيرها ولهما ان التنصيف يثبت
في المفروض عند العقد والزيادة لم يكن مفروضة عند العقد فلا ينصف
وتنصيف الاصل بدونها لا يمكن فامتنع اصلا فان حدثت قبل
القبض في يد الزوج ينصف اجماعا سواء كانت متصلة او منفصلة
لان في القبض شبهة العقد فكان المفروض عنده مفروض عند العقد
فظهر الفرق بين الحادثة قبله والحادثة بعده كذا في الكافي والمحيط
وههنا كلام وهو ان القول بان التنصيف ثابت في المفروض عند العقد
قول ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يثبت في المفروض بعد العقد ايضا
كما صرح به ونقل آنفا فلا يتم الدليل والفرق المذكوران عن طرفه كما لا يخفى
ولا بد له من الفرق بين مسئلة الزيادة المتصلة الحادثة بعد القبض
وبين مسئلة ما زاد الزوج كما لا يخفى ايضا الا ان يكون عذر واتيان
لكنه لم ينقل في الكتب فتدبر وايضا ان فرق ابي حنيفة بين الزيادة
الحادثة قبل القبض وبين ما زاد الزوج بالتنصيف في الاولى وسقوطه
في الثاني بالطلاق قبل الوطي لا يخ عن اشكال لانهما ليسا بمفروضين

عند

عند العقد وير د عليهما شبهة العقد بلا فرق بينهما كما لا يخفى وتقييد
مسئلة ما زاده الزوج بالزيادة بعد القبض بعيد كما لا يخفى ولا اشارة
اليه في الكتب فليتامل ويعلم مما نقلناه ان ما وقع في شرح ابن
الملك من تقييد مسئلة الكتاب بقبض المهر والزيادة المتصلة بناء
على ظنه انها هي مسئلة الزيادة التي ذكرناها على التفصيل ليس بتام
كما لا يخفى فتدبر **قوله** كمرض يمنع الوطي اما لعدم الاقتدار او لخوف الضرر
وذكر في الكافي والتبيين ان هذا قيد في مرضها واما في مرضه فمانع
مطلقا لحقه ضررا او لا لانه لا يعرى عن تكسر عادة وهو الصحيح بحيث
لا يكون معهما عاقل وان كانا اعمى او نايما لان الاعمى يحس والنايم يستيقظ
وههنا كلام وهو انه ذكر الزيلعي ان الجواري مطلقا لا يمنع صحة الخلوة
بخلاف جاريته ولا يخفى انه يعلم منهما ان الثالث العاقل مطلقا
ليس بمانع الا ان يكون ذلك رواية اخرى وقد يقال يعلم
مما ذكر في الذخيرة من ان كلب المراة يمنع صحة الخلوة وكلب الزوج
لا يمنعها ان عدم اطلاع ثالث عاقل لا يكفي وفيه ان ما في الذخيرة
منع صحة الخلوة وكلام الشارح في منع الخلوتيه وبينهما فرق بين كما لا يخفى
فليتامل **قوله** فيها تان يستحب لها المتعة وذكر في بعض مشكلات القدوري
انها ليست بمستحبة فيهما لان المتعة خلف عن المهر فلا يجامعه ولا شيء منه
قوله وطلقت قبل الوطي وكذا في الفسخ لان الفسخ وارد على عين ما
ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا لعدم تعينها **قوله**
ثم طلقها قبل الوطي آه وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق
وهو قول زفر رح كذا في الهداية والكافي وذكر في الجامع البرهاني

وذكر في جوامع الفقه ان الكلب يمنع صحة الخلوة ص

انها ان وهبت قبل القبض لا يرجع بلا خلاف وبعد القبض فيه
خلاف زفر رح ولا يخفى ما في بينه وبينهما من المخالفة الظاهرة الا
ان يحمل على اختلاف الروايتين لكنه بعيد ههنا فليتامل **قوله** وقد حصل
فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض
المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود فان قيل اختلاف
السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا قالوا لو قال الرجل وهبت لي
جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطيها وان اتفقا على حله
فكان القياس ان يرجع بنصف الالف قلنا انما لم يحل له لانه
لم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكار الآخر وعدم الحجة **قوله** فعنده الشرط
صحيح دون الثاني الخ والفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على
الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة فالشرطان
صحيحان بالاتفاق لانه لا خطر في التسمية الثانية في المسئلة الاتفاقية
لان المرأة على صفة واحدة قبيحة او جميلة لكن الزوج لا يعرف وجهله
لا يوجب الخطر بخلاف الخلافية لانه لا يدري ان الزوج يخرجها ام لا
كذا في الكافي وبعض الشروح وفيه كلام وهو ان هذا منقوض بما
اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلى الفين وان كانت
مولاة فعلى الف او تزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى
الف ان لم يكن له امرأة لا مخاطرة فيهما ولكنه لا يعرف الحال مع
انهما خلافيتان ايضا كما صرحوا به فليتامل **قوله** فنصف الاخس اجماعا
اذ الواجب في مثله المتعة لان هذه التسمية كلا تسمية ونصف
الاخس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة حتى لو زادت

متعة

متعة مثلها على نصفه كان لها ذلك كذا في الكافي **قوله** وصح
امهار فرس وثوب هروي الخ هذا اذا ذكر الثوب الموصوف
اما اذا عين ثم اتى القيمة لا يجبر المرأة على اخذها وكذا اذا ذكر مضافا
الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة
لان الاضافة كالاشارة وصرح بهذا في المحيط واعلم انه لم يذكر في
الكتب المشهورة ان الحكم ماذا اذا بين وصف الفرس وغيره من
الانواع لكن المفهوم منها كونه مثل حكم الثوب الهروي الموصوف
كما لا يخفى على المتامل فيها **قوله** وان خلا ان لا يجب المهر بعد الخلوة الصحيحة
لانه يثبت بها التمكن فصار كالخلوة الحائض وهذا معنى قولهم الخلوة
الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح
قوله فان وطي فمهر المثل لا يزاد على ما سمي ذكر في العناية ان المعتبر
الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه ينبغي
ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر في ساير المتون فليتامل واعلم
انه اذا وطيها في العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطي
مكاتبته او جارية ابنه مرارا اما لو وطي الابن جارية ابيه بشبهة يجب
لكل وطي مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصار كل وطي ملك
العين ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف مهر
لانه ليست شبهة الملك في النصف الذي لشريكه **قوله** يعتبر من وقت
النكاح وهو بعيد لان النكاح نفسه ليس بداع الى الوطي ولهذا
لا يثبت حرمة المصاهرة في مجرد العقد بدون الوطي او اللمس او
التقبيل وانما اقيم مقام الوطي في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا والفاسد

ليس كذلك فلا يقام مقامه اصلا قوله اي تثبت مهر مثلها آه
فيه كلام وهو ان الظاهر من هذا التقدير الفعل اعني يثبت
في قوله ومهر مثلها فيلزم التكرار لان ثبوت مهر المثل ووجوبه قد علم من
قوله سابقا فمهر المثل كما لا يخفى فالاولى ان يقال قوله ومهر مثلها مبتدأ
مرادا به المعنى الشرعي ومهر مثلها خبره مرادا به المعنى اللغوي فيتم البيان
بلا غبار فليتامل قوله على تقدير المنع لان المنع لاجل المهر منع بحق فلا تكون
ناشزة ظالمة فتجب النفقة عند ابي ح رح قوله برضاها وانما قيد بالرضا
لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها الامتناع اتفاقا قوله
فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي كما لو سلم البايع بعض المبيع الى المشتري
لا يسقط حقه في حبس ما بقي وبيانه انها انما تمنع الوطي الثاني وذلك
مقابل بالمهر لان كل وطي يتصرف على البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن شيء
يقابله اظهارا لخطره وانما صار متوكدا بالوطئة الاولى لان ما وراءها مجهول
لا يصلح مزاحما للمعلوم فلا يمكن اعتبار جمعها للتوزيع والانقسام فاذا
صار شيء منه معلوما زاحم الاول فكانت ممتنعة عن تسليم ما يقابله البدل
لا استرداده كما زعما كذا في جميع الكتب المعتبرة وفيه كلام وهو انه سيجيء
في باب نكاح الرقيق ان الامة لو تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج
ثم عتقت يصح النكاح ويكون المهر كله للمولى فلو كان المهر مقابلا لجميع الوطيات
لكان المهر بين المولى والامة اذا وطئت بعد العتق ايضا كما لا يخفى
الا ان يقال ان المهر يتاكد بالوطئة الاولى فيكون كله للمولى قبل عتقها
فلا يمكن انقسامه الى جميع الوطيات لانه ملك الغير لكنه بعيد فليتامل
قوله او قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها ههنا كلام وهو انه اذا كان

المسمى

80

المسمى زايدا على مهر المثل او ناقصا عنه ولم يتبين مقدار ما عجل وما اجل يعتبر
المتعارف في تعجيل مقدار معين من مقدار ذلك المسمى كما هو
المفهوم من الكتب ففي عبارة المتن قصور لا يخفى واما في لفظ المختصر فلا
فليتامل قوله ان لم يبين يعني سواء صرح بكون البعض معجلا والبعض
مؤجلا ولم يبين مقدارهما معينا او سكت عن التعجيل والتاجيل
مطلقا قوله قبل قبضه الاولى ان يترك هذا ويذكر قوله والسفر الخ
قبل قوله ولو بعد وطي او خلوة كما لا يخفى فليتامل قوله اذا لم يبين
مقدار المعجل والمؤجل الاولى ان يقول اذا لم يتعرض بالتعجيل
والتاجيل اصلا لانه اذا صرح بكون البعض معجلا والبعض مؤجلا
ولم يبين مقدارهما فمبني على المتعارف كما سبق آنفا وهو المفهوم
من الكتب فتدبر قوله لان المهر عوض البضع آه والحال انه لم يوجد
ما يدل على سقوط حق المطالبة من جهة المرأة كما في صورة تاجيل
الكل قوله ولا لو اجل كله آه وعن ابي يوسف رح لها ان تمنع نفسها
اذا كان كله مؤجلا ايضا وقال الصدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى كذا
في بعض الشروح قوله وبه افتى الفقيه ابو الليث لا يقال مخالف
للنص وهو قوله اسكنوهن من حيث سكنتم فكيف يفتى به لانا
نقول النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تع
ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد آخر ضرر ظاهر قوله لانه لا تحلف
في النكاح عنده آه فيه كلام وهو ان عدم التحليف عنده انما هو
في دعوى نفس النكاح لا في دعوى المهر كما سيصرح به في كتاب الدعوى
فليتامل قوله وان كان بينهما تخالفا وجب ان تفرع في البداية بالتحليف

لعدم الرجحان لاحدهما وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه كذا
في الكافي **قوله** فان حلفا او اقاما قضي آه لكن ان حلفا وجب ما
يدعيه الزوج بسببه وما زاد باعتبار مهر المثل وفايدة الاختلاف
يظهر في كون الزوج مخيرا بين دفع الدراهم والدنانير اذا كان
المسمى من احدهما كما لا يخفى ومنها كلام آخر وهو ان اذا اقاما البينة
ينبغي ان يقبل بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل
كما لا يخفى فليتامل **قوله** فان حلفا تجب متعة المثل الاولى له على قياس ما سبق
ان يقول وان حلفا او اقاما البينة كما لا يخفى فتدبر **قوله** فان نكح ذمي
ذمية الى قوله فلا مهر لها هذا عند ابي حنيفة رح ودليله انا امرنا
بتركهم وما يدينون وقال ابو يوسف ومحمد للذمية مهر مثلها ان مات
عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لان اهل الذمة
التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وولاية الالزام متحققة
لاتحاد الدار كذا في الهداية وساير الكتب وفيه كلام وهو ان
دليلهما يقتضي عدم جواز بياعتهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات
مع انه جايز اجماعا **قوله** فايجاب القيمة لا يكون اعراضا لان اخذ القيمة
في ذوات القيم كاخذ عينه لا يقال يشكل هذا بغصب المسلم خنزير
الذمي فان الغاصب يضمن قيمته مع انه ممنوع من تمليكه وتملكه والغاصب
يملك المغصوب بالضمان لانا نقول ان القيمة هناك كرد العين
فلا تمليك ولا تملك واما لو غصب ما يصح تملكه فيجعل الضمان مبادلة
لامكانها بخلاف نحو الخنزير كما لا يخفى **باب نكاح الرقيق** والكافر
هكذا وقع في اكثر المتون وفي بعض نسخ هذا المتن وقد وقع في اكثر نسخ

المتن هكذا باب نكاح الرقيق والقن ولا يخفى ما فيه وهو ان المشهور
في العنوان باضافة الباب الاشارة الى انواع المسائل المذكورة
فيه وهي لا توجد ح لانه سنذكر في الباب مسائل نكاح الكافر
اصالة وايضا يحتاج الى اعتبار التقابل بين الرقيق والقن او جعله
من عطف الخاص على العام فليتامل **قوله** لا للمولى انه قتلها قبلها
وانما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط
المهر اتفاقا كذا في بعض الشروح وذكر في شرح الزيلعي وغاية
البيان انها لو قتلت نفسها ففيه روايتان وكذا في ردتها **قوله**
لانه عجل بالقتل اخذ المهر اه الانسب ان يزاد قيد عدم تسليم بدل المهر
والا فهذا المعنى موجود في القتل بعد الوطي ايضا والحال انه يجب المهر
فيه فليتامل **قوله** فالقابلة لا تاخذ شيئا اه فيه كلام وهو ان في صورة
ان توصي بثلث جميع مالها تاخذ ثلث المهر كما لا يخفى الا ان يقال هو
اخذ حكمي وليس باخذ حقيقة **قوله** نفذ ولم تخير يعني لا يثبت لها
خيار العتق وذلك لا ينافي ثبوت خيار البلوغ كما اذا كانت الامة التي
نكحت ثم عتقت صغيرة واعلم ان الحكم المذكور في العبد ايضا كذلك
والتخصيص لانه لبناء مسئلة المهر عليها **قوله** وان اعتقت اولا فلها
فان قيل ينبغي ان يجب المهر للسيد بالاستناد الجواز الى الاصل
كما لو زوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد
يظهر فيما لا يختلف مستحقه وهنا مختلف لان المستحق زمان الثبوت الامة
وزمان العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت الامة يمتنع استناد
هذا الاستحقاق الى زمان العتق لانه لو استند هذا الاستحقاق زمان

العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستثناء من
حيث تثبت قوله يثبت نسبه سواء صدق الابن ام لا وهذا
اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت
في غير ملكه او في ملكه ثم اخرجها الابن عن ملكه ثم اشتراها لم يصح دعوته
وشرط ايضا ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او كافرا
لا تصح دعوته وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق ثم ان ولدت لاقل من ستة اشهر
لا تصح قياسا وتصح استحسانا كذا قالوا قوله لئلا يكون الوطي حراما
فيه كلام وهو ان هذا الدليل يقتضي عدم وجوب العقر فيما اذا
وطي الاب جارية ابنه غير معلق كما لا يخفى مع انهم صرحوا بوجوب
العقر بل الاولى في التعليل ان يقال لصيانة الولد عن الرق كما
وقع في ساير الكتب فليتامل قوله وان اسلما الزوجان المحرمان
فرق بينهما لان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف المسئلتين
السابقتين لان الشهادة ليست شرطا له في حالة البقاء وكذا
العدة لا تنافيهما كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فلا تفرق فيهما وكذا
لو اسلم احدهما لا تفرق بينهما وبمرافعة احدهما الى القاضي لا تفرق عند ابي ح
رحمه الله وبمرافعتهما تفرق بالاجماع قوله والطفل مسلم ان كان احد ابويه
مسلما فان قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع
كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض
الاسلام على الزوج بعد فجاءت بالولد كذا في الكفاية وساير الشروح
وفيه كلام وهو ان قول صاحب الهداية وكذلك ان اسلم احدهما وقول
المص او اسلم احدهما يابى الجواب المذكور كما لا يخفى فليتامل وهذا اذا لم يختلف

الدا

الدار بان كان خير الابوين والطفل في دار الاسلام او في
دار الحرب او كان الطفل في دار الاسلام واسلم الولد في دار
الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان في دار الحرب
والولد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده كذا قالوا قوله الا الموطوءة
فان لها مهر المثل كلها لتاكده بالدخول وكذا لو مات احدهما قبل
التفريق وان كان قبل الدخول قوله لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلامه
سواء كانت مدخولا بها او لا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض
متعذر لقصور الولاية فلا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط الفرقة
وهو مضي الحيض او ثلثة اشهر ان لم تحض مقام السبب وفي كون الفرقة
بمضي الحيض طلاقا وعدمه اختلاف المشايخ قوله لا بالسبي اه وعند الشفعي
السبي سبب الفرقة دون التباين لان السبي يقتضي صفاء الملك للسابي
وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفاء
ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين لا تنتظم فشابه المحرمية قوله
بانت اتفاقا في المسئلة الثانية عندنا للتباين وعنده للسبي وفي المسئلة
الاولى بانت عندنا للتباين ولم تبن عنده لعدم السبي قوله بانت
بلا عدة الا الحامل يعني الحامل بانت بعدة وهي وضع حملها ولا يخفى انه
لا حاجة الى جعل الاستثناء منقطعا كما زعم البعض فليتامل قوله فسخ
عاجل فيه احتراز عن قول الشافعي رح لان الردة عنده ان كانت بعد
الدخول لا تبين ما لم تمض ثلثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين
في الحال قال في الخلاصة مشايخ بلخ قالوا لا يؤثر ردتها في فساد النكاح
فلا يؤمر بتجديد النكاح حسما لهذا الباب ومشايخ بخارا قالوا ردتها

تفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول

باب القسم قوله يجب العدل فيه الخ قالوا المراد التسوية في البيتوتة
لا في المجامعة والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة
معها ولهذا يستوي المجبوب والعنين والمريض والصحيح والمرأة الرتقاء
والصبي الذي دخل على المرأة كالبالغ وفي النهاية لو اقام عند احديهما
شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهن في المستقبل وما
مضى فهو هدر لكنه آثم ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزره قوله
وان رجعت جاز لانها اسقطت حقا لم يجب والاسقاط انما يتحقق في القائم
فيكون الرجوع امتناعا لا اسقاطا كتاب الرضاع هو في الشرع
عبارة عن مص مخصوص اي طفل من ثدي مخصوص اي ثدي الآدمي
في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه قوله قلنا المراد ما اذا كانت
احديهما بطريق الرضاع لا المراد انها تحل في هذه الصورة عند ما كانت
تعلق الرضاع بهذا الطريق فقط كما لا يخفى قوله اما البنت واما ربيبته فقد وطئت
الام فيه كلام وهو ان الحصر ممنوع لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوى
الشريكين وكذا لانه المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة
اخرى كان ذلك البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست ببنت ولا ربيبة
كما لا يخفى فتدبر قوله رضاعا يتميز من المجموع كما لا يخفى قوله بالعلبة يعني اذا اختلط
لبن امرأة بهذه الاشياء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلبت
هذه الاشياء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رح هو يقول انه موجود
فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب
كما في اليمين فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء

لم يحنث

لم يحنث خلافا لمحمد وزفر رح في خلط لبن امرأتين لان الشيء لا يصير
مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود ولابي حنيفة وابي يوسف رح
ان الكل يصير شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه كذا
في الهداية والكافي ولم يذكر الحكم في المتساويين فالظاهر انه ينبغي ان
تثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن كالمعدوم قوله اي حكم
خلط لبنها بطعام الحل سواء كان اللبن غالبا او مساويا او مغلوبا
اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا كان غالبا او مساويا فلانه اذا طبخ
بالطعام يصير اللبن تبعا للطعام وان كان غالبا حتى لا يسمى لبنا مطلقا
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما تثبت حرمة الرضاع اذا كان اللبن
غالبا وذكر في الهداية ان قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ
بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا وذكر في العناية ان قول صاحب
الهداية فصار كالمغلوب ليس بتام لان المغلوب غير موجود حكما اما ما
لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نم انه ليس بموجود الا ان يجعل الكاف
زائدة وفيه كلام وهو ان مراده التشبيه في الحكم لا في نفس الحكم
كما لا يخفى فلا حاجة الى جعل الكاف زائدة فليتامل قوله حرمتا لكنه
ان لم يدخل الكبيرة له ان يتزوج الصغيرة لانها بنت امرأة
الغير المدخولة بخلاف الكبيرة لانها ام امرأته ولا يشترط فيها الدخول
بالبنت كما مر قوله ولا مهر للكبيرة الخ اي في صورة الارضاع واما
اذا كانت نائمة فاخذت الصغيرة ثديها فلكل واحد منهما نصف المهر
وكذا لو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بنصف المهر ولا يسقط
مهرها وكذا لو اخذ غيرها لبنها فصبه على فمها فعلى الزوج نصف مهر كل

كل منهما ويرجع به على ذلك الغير ان تعمد الفساد **قوله** ان قصدت
الفساد وهو انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وبعلم انها منكوحة
وان الارضاع مفسد فان فات منها شيء لا تكون متعمدة
فالقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا تقف عليه غيرها فلا بد
من قبول قولها فيه كذا في الكافي وشرح الزيلعي والظاهر قبول قوله مع
يمينها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف
اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد
الذي به يصير الفعل تعديا لانه لا يجب عليه الضمان الا اذا قصدت
الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد **قوله** وحجته
رجلان اي حجة ثبوت الرضاع رجلان او رجل وامراتان لان في
اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة كاملة

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متاخرا عن النكاح
طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق في اللغة عبارة
رفع العقد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي يرفع العقد
النكاح بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق
عاقلا بالغا والمراة في النكاح او عدته التي يصلح بها محلا للطلاق
وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما يذكر في الكتاب **قوله**
احسن طلقة فقط الخ اعلم ان الطلاق على نوعين سني وبدعي والسني
نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والسني من حيث
العدد وهو ان يطلقها واحدة في طهر واحد لم يجامعها فيه او شهر واحد
فان اكتفى به ولصبر الى ان ينقضي الاجل فسني احسن وان لم يكتف بها

واوقع

لث

واوقع الطلاق الثاني في طهر ثان خال عن الجماع او شهر ثان والثالث
في الثالث فسني حسن ويعلم من هذا ما في عبارة المتن من القصور
لا يخفى فتدبر وقد ذكر في النهاية ان السني من حيث العدد ايقاع
الواحدة في طهر لم يجامعها فيه والترك الى انقضاء الاجل والتسمية
بالعدد مجاز لكونه اصل العدد وفيه كلام وهو ان تفسيره لا يتناول
السني الحسن المذكور في الهداية وساير المتون كما لا يخفى فليتامل
والسني من حيث الوقت وهو ان يختار الطهر الخالي عن الجماع لايقاع
الطلاق وفي الفوايد هذا اذا لم يجامعها في الحيض التي سبقت هذا
الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج الطهر الذي عقبه
ان يكون محلا للطلاق السني ولا يخفى انه ينبغي ان يقيد لعدم الرجعة
بعد الطلاق في الحيض لئلا يخالف المتن وغيره واعلم انه لا فرق بين
المدخول بها وغير المدخول بها في السني من حيث العدد بمعنى ان
ما يكون سنيا في احدهما سني وفي الآخر ايضا وبالعكس وهذا مراد
صاحب الهداية من عدم الفرق ولا مخالفة بينهما وبين المتن كما توهمه ابن
الملك وقال اعلم ان المص بين المدخول بها وغير المدخول بها
في الطلاق السني من حيث العدد وهو مخالف لما ذكره صاحب الهداية
وغيره كما لا يخفى فتدبر وفي السني من حيث الوقت فرق ففي حق
المدخول بها يشترط الوقت وهو الطهر الخالي عن الجماع لكون الطلاق
سنيا وفي غير المدخول بها لا يشترط حتى لو طلقها في حالة الحيض لا يكون
بدعيا لما ان الرغبة فيها صادقة لعدم الدخول بها فالسنة من
حيث الوقت تثبت في المدخول بها خاصة كما صرح به في الهداية

والبدعي نوعان بدعي لمعنى يعود الى العدد وبدعي لمعنى يعود
الى الوقت **قوله** طلقة لغير المدخول بها ولو في حيض اما لم يكن هذا
احسن لانه لا يتصور طلاق حسن حتى يفضل عليه واما التفريق طلقاتها
بالنسبة الى الزوجات الآخر فهو بالنسبة الى ملك آخر والكلام في
الملك الواحد الذي يقع فيه التطليق فليتأمل **قوله** والحامل فيه
خلاف محمد رح فان السني عنده واحدة في حقها لان مدة حملها طهر
واحد وقالا هي لا يرجو الحيض فصارت كالآيسة لا كالممتدة الطهر
لانها يرجو كل وقت كذا في الهداية وغيرها والاظهر قوله لان
وقوع السني بطريق التفريق الى ما بعد الحيض او ما يقوم مقامه والحامل
لا حيض لها ولا ما يقوم مقامه فليتأمل **قوله** وحل طلاقهن عقيب الوطي
اي لا حاجة الى التقييد بطهر لا وطي فيه في طلاق الآيسة والصغيرة
والحامل اما في الاولين فلانه ليس محتمل الحمل ومحتمل النفرة بسبب الحيض
واما الحامل فلانه لا نفرة بالحيض واشتباه العدة ساقط لتعين
الحمل **قوله** وبدعيه ثلاث او ثنتين مرة او مرتين هذا بدعي لمعنى
يعود الى العدد في حق من تحيض من غير الحوامل ويعلم منه حال البدع
في غيره وفائدة قيد عدم الرجعة بالنسبة الى مذهب ابي حنيفة رح لان
الرجعة عنده يرفع حكم الطلاق وعندهما لا **قوله** او واحدة في طهر
وطئت فيه هذا بدعي من حيث الوقت في حق من تحيض من غير
الحوامل ولا في غير حقه لا يتصور بدعي من حيث الوقت كما لا يخفى **قوله**
ويجب رجعتها في الاصح الخ اي في الطلاق في الحيض عملا بحقيقة الامر وهو
مر في قوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها لا يقال بهذا الامر يثبت

الوجوب على عمر بان يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة
على الابن لانا نقول فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبي عم
امره فيثبت الوجوب ويمكن ان يقال فليراجعها لا يقال امر لابن عمر
رضه فيجب عليه المراجعة فليتأمل **قوله** فلانه اقل ولان فيه
قلة الضرر حيث القى لنفسه مكنة التدارك ولم يعب في حقها نعمة المحلية
وسعها فليتأمل **قوله** فاذا طهرت طلقها ان شاء اي في ذلك
الطهر وهذا رواية عن ابي حنيفة رح ووجهها ان اثر الطلاق الاول
قد انتفى بالرجعة واما على ظاهر الرواية وهو قولهما لا يطلقها حتى تطهر
من الحيضة الثانية لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا يرى
انه يجعل هذا ثانيا فيكون هذا جمعا بين طلاقين في فصل واحد
وهو مكروه **قوله** يقع عند كل طهر طلقة يحتمل ان يكون هذا حكم الموطوءة
التي من ذوات الحيض ويعلم من هذا حكم من يكون من ذوات الاشهر
ويحتمل ان يعم الطهر عن حقيقة وما يقوم مقامه فيكون الحكم عاما فليتأمل
قوله اي وقوعها مذهب اهل السنة لا يخفى ان هذا التفسير ليس بمناسب
بل المناسب ان يقال ان وقوع الثلث جملة يعرف بالسنة لما
روي انه عم قال من طلق امرأته الفا بانت بثلث والباقي رد
عليه فمطلق الكلام ينصرف الى الكامل وهو في السني وقوعا وايقاعا
وينتظم السني وقوعا فقط عند نيته فليتأمل **قوله** او اخرس سواء كان
اصليا او طاريا واميا وان لم يكن واميا لا يقع طلاقه وفي المنتقى المرض
الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر **قوله** اي
وان كان الزوج سكرانا خلافا للشافعي هذا على نسخة ولو سكران

وفي بعض النسخ صاح او سكران وهو اولى من النسخة المشروحة
لان المفهوم من ظاهر تخصيص الشرطية بالسكران كون الخلاف فيه
فقط مع ان اصل الخلاف في المكره والخلاف في السكران على
رواية والاصح ان الشافعي رح معنا فيه واستدل صاحب الكافي
عن طرف الحنفية على وقوع طلاق المكره بوجوه احدها اطلاق
الحديث وهو قوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون وفيه
كلام وهو ان الاطلاق يقتضي جواز تطليق النايم والمبرسم المدهوش
والمغمى عليه مع انه غير جايز فان وجه بانهم كالمجنون والصبي في قصور
القصد يرد بانه يقتضي ان يكون المكره والسكران كذلك لقصور القصد
فيهما ايضا الا ان يقال مقصوده الاستدلال بجميع الوجوه لا بكل واحد
منها فليتامل **باب ايقاع الطلاق** قوله وهو البائنة
الواحدة اي ان نوى البائنة يكون ايضا رجعيا لانه خالف الشرع حيث
قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تع فامساك بمعروف
او تسريح باحسان فالامساك بالمعروف هو الرجعة والتسريح باحسان
هو تركها حتى ينقضي العدة وحقيقته ان الله تع سمى الرجعة امساكا والامساك
ابقاء الشيء على ما كان فما دامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة
واذا انقضت من غير رجعة بانت فصارت البينونة معلقة
بالانقضاء كذا قالوا واعترض صاحب العناية بانه يجوز ان يكون المراد
ما لم ينو البينونة فلم يبق صحة فيما نويت فيه ويمكن الجواب بان المطلق
لا يتقيد ما لم يوجد خاص آخر والا لا يمكن الاستدلال بالمطلق وههنا ليس
بموجود فلا وجه للتقييد كما لا يخفى ثم استدل على الرجعة وان نوى البينونة

بان

بان الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضى ضروري والضرورة تندفع
بالرجعي فلا حاجة الى البائن و لا يخفى انه ليس بتام ايضا لان البائن
احد نوعي الطلاق كما صرح به في الهداية في فصل مسئلة الطلاق
ونية احد نوعي الطلاق صحيحة في المقتضى كنية البينونة الغليظة في انت
باين على ما صرح به في كتب الاصول فليتامل **قوله** او اكثر من الواحدة
لان الطلاق ثابت اقتضاء والثابت بالاقتضاء يقدر بقدر
الضرورة والضرورة تندفع بالاقل المتيقن و الفرق بينه وبين احد
النوعين مذكور في كتب الاصول و قال الشافعي يقع ما نوى
لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم واجيب عنه
في الهداية وشرحها بان ذكر الطلاق ذكر الطلاق هو صفة للمراة لا الطلاق
هو تطليق وصفة المراة ليست بمتعددة فلا يصح به الثلاث فيها
وانما يصح به الثلاث في التطليق الذي هو صفة الرجل لكنه ليس بدال
عليه لفظا الا لغة فلم يصح النية وفيه بحث وهو انه على مقتضى
الجواب يلزم ان يصح نية الثلث في طلقتك لان التطليق الذي هو صفة
الرجل ثابت فيه لغة وليس بمقتضى كما لا يخفى مع انه لا يصح فليتامل
قوله وباضافة الطلاق الى كلها تمهيد لذكر ما بعده وان علم مما سبق
كما لا يخفى **قوله** والى يدها او رجلها آه وقال زفر والشافعي رح تقع ذكر
الخلاف في جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع
بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق
فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم الى الكل كما في جزء الشايع بخلاف ما
اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب

الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على الاغلب ولكن انه اضاف
الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ربعها وظفرها وهذا لان
محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد
في رفع اليد ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها يد
ولا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح
عندنا حتى يصح اضافته اليه فلذا يكون محلا للطلاق كذا في الهداية
والكافي وفيه كلام وهو انه يعلم من هذا ان الجزء اذا كان مما يكون فيه
القيد حتى لا يصح النكاح بدونه كالراس والفرج مثلا تقع الطلاق
بالاضافة اليه سواء عبر به عن الجملة عرفا اولا وهذا خلاف المفهوم من المتن
وكلامهما السابق كما لا يخفى الا ان يدعى التعبير بمثل ذلك الجزء عن الجملة
في العرف قطعا لكن مسئلة الاضافة الى الظهر والبطن تابى هذه الدعوى
كما لا يخفى فليتامل ههنا اعتراض وهو ان النبي عم عبر باليد عن جميع
البدن في قوله عم على اليد ما اخذت حتى يرده واجيب بان المراد
به صاحب اليد على حذف المضاف كذا في شروح الهداية وفيه
كلام وهو انه ح يمكن ان يقال في قوله تع فتحرير رقبة وفي قوله عم
لعن الله الفروج صاحب الفروج وكذلك في غيرهما كما لا يخفى
فتدبر وقد يجاب بوجه آخر وهو انه يجوز ان يكون اليد هناك عبارة
عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ يكون باليد ولا يكون مقرونا
بالطلاق وهذا ليس بتام ايضا كما لا يخفى فليتامل ويمكن الاعتراض
بقوله تع تبت يدا ابي لهب وقوله تع ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
لان المراد النفس كما صرح به في التفاسير والتحقيق ان مجرد الاستعمال

لا يكفي بل لا بد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا واستعمال
اليد في الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل باي عضو كان
عن الجملة تقع الطلاق في عرفهم ولا يقع في عرف غيرهم واشير
الى هذا في المبسوط تامل قوله ونصف تطليقة او ثلثها آه لان
الطلاق لا يتجزى وفي المحيط هذا اذا لم يتجاوز من المجموع اجزاء
تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها
فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد ان يكون
الزيادة من تطليقة اخرى فيتكامل وهذا اذا اضيف الاجزاء الى
تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث
تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى
تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة واحدة قوله وقوله واحدة
مبتدا خبره بنصف تطليقة ولم يجعل معطوفا على قوله بها واحدة
رجعية لبعده لتخلل جمل اخرى غير معطوفة عليه قوله وفي من
واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث آه لان المراد به الاكثر
من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون ست من ستين الى سبعين
او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه كذا في الهداية وفيه
كلام وهو انه قال بوقوع الوحدة في قوله من واحدة الى ثنتين
وهذا لا يتمشى فيه كما لا يخفى الا ان يقال ما ذكره فيما يمكن وفيما لا يمكن
يراد به الاقل من الاكثر بناء على انه لا بد من اعتبار وجود الغاية الاولى
قطعا فليتامل ولو نوى واحدة في قوله واحدة وقوله من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل

كلامه لكنه خلاف الظ وقول صاحب العناية ولو نوى بقوله من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واشباههما واحدة صدق
ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظ لما ذكرنا ان مثل هذا
الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وفيه كلام وهو ان
نية الواحدة في من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين يصدق
قضاء ايضا وهو مذهب ابى ح رح وانما لا يصدق من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلاث فالمناسب ذكره فقط فليتامل
قوله اى اذا قال لغير الموطؤة اه ههنا كلام وهو ان الظ ان قوله مثل
واحدة وثنتين لا حاجة الى تخصيصه بغير الموطؤة بل يعمها والموطؤة
ايضا كما لا يخفى فليتامل قوله فثلاث سواء دخل بها او لم يدخل لان
في يجى بمعنى مع كما في قوله تع فادخلى في عبادى اى معهم قوله وهى من
ههنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر رح هى بائنة لانه وصف
الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع
جميع الاماكن فان قيل لو صرح بذكر الطول يقع رجعية عنده فما الفرق
اجيب بانه اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من التصريح
لكونها الشيء ببينة ورد بان هذه خطابة لا يكاد ينهض في مقام الاستدلال
كذا في العناية ويمكن ان يقال انها ليست من الخطابيات التى
لا تجرى في مقام الاستدلال لكثرة استعمالها والمسائل المبنية عليها
كما لا يخفى وقد يجاب بانه لو قال انت طالق تطليقة طويلة وعريضة
فكانه قال انت طالق كالجبل وعنده يقع البائن فكذا في قوله من ههنا
الى الشام اذ فيه طول وعرض كذا في الكفاية وفيه كلام وهو ان العمق

معتبر في الجبل والقياس ليس بمناسب كما لا يخفى والاقرب في الجواب
ما قيل من انه يجوز ان يكون له وايتان في هذه المسئلة كما يشعر به عبارة
المشايخ في تقرير دليله حيث قالوا لانه وصف الطلاق بالطول فصار
فصار كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا ههنا
فليتامل قوله ويصح نية العصر فقط وقال لا يصح فيه ايضا لان حذف في
في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين كذا في الهداية وغيرها وذكر في
الكافى انه لو قال انت طالق كل يوم يقع واحدة عندنا الا اذا نوى
التكرار فيصح نيته باضمار في وعند زفر رح يتعدد وان لم ينو التكرار ولو قال
انت طالق في كل يوم يتعدد بلا خلاف وههنا كلام وهو انه كل
مذهب ابى يوسف ومحمد رح حيث لم يفرقا بين ذكر في وعدمه في مسئلة
الكتاب وفرقا في مسئلة الكافى ويمكن الفرق بان يقال ان الغد ظرف
واحد بلا شبهة لا يتعدد باثبات في وحذفه فاستوى الحذف والاثبات
واما قوله كل يوم فيجوز ان يكون ظرفا واحدا نظرا الى لفظ كل فانه هو المنتصب
بالظرفية وهو لفظ واحد ويجوز ان يكون ظروفا متعددة نظرا الى ما اضيف
اليه فانه متعدد وانه ياخذ ابدا حكم المضاف اليه فاذا لم يذكر حرف
في او ظرف آخر ووقع عليه الفعل جعل ظرفا واحدا كما لابد واذا ذكر
حرف في او ظرف آخر وانتقل عمل الفعل عنه اليه ثم اضيف ذلك
الظرف الى كل جعل ظروفا متعددة عملا بالشبهين فليتامل قوله فانه اذا قال
انت طالق غدا اه ذكر في الهداية ان نظير انت طالق غدا والله
لاصومن عمرى ونظير انت طالق في غد والله لاصومن في عمرى
وفي التنظير الثانى كلام وهو ان الحكم فيهما مختلف من وجه فان في قوله

انت طالق فی غد اذا لم یکن له نیة یقع فی اول جزء من الغد فیکون
الغد مستوعبا للطلاق وفی قوله لاصومن فی عمری یقع علی صوم
ساعة عند عدم النیة ولا یقتضی الاستیعاب فلیتامل **قوله**
وعند الهما فی الیوم غدا او غدا الیوم اه لان ذکر الاول تنجیز فی الاول
وتعلیق فی الثانی وذکر الثانی بالعکس والمنجز لا یکون معلقا و
بالعکس فیلغو اللفظ الثانی واعترض بانه لم یجعل غدا ظرفا لطلاق آخر
واجیب بانه یحتاج الی تقدیر انت طالق والاصل خلافه فلا یصار
الیه فی غیر موضع الضرورة وفیه نظر لان صورة کلام العاقل عن الالغاء
نوع ضرورة کذا فی العنایة وفیه کلام وهو ان صورة فعل العاقل عن
الکراهة نوع ضرورة فتعارضتا وبقی مخالفة الاصل فی التقدیر فلیتامل
ثم قال والاولی ان یقال وصفها بالطلاق الیوم غدا وبالطلقة الواحدة
یحصل هذا المقصود فلا حاجة الی غیره وعلی هذا کان کلامه مصونا
عن الالغاء فان قیل لا یتم فی الصورة الثانیة وهی قوله انت طالق
غدا الیوم لانه وصفه بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا یکون موصوفا به
الیوم اجیب بان ایقاع الثانیة فیها یفضی الی المکروه وهو
ایقاع الطلقتین دفعة واحدة فلا یشتغل لاثباتها فیکون الثانی لغوا
هذا کلامه وفی الجواب بحث لا یخفی فلیتامل **قوله** ویقع الآن فیمن نکح
قبل امس اه قال فی الهدایة ولو تزوجها اول من امس وقع الآن
لانه ما اسنده الی حالة منافیة ولا یمکن تصحیحه اخبارا ایضا فکان انشاء
والانشاء فی الماضی انشاء فی الحال فیقع الساعة واعلم ان مراده من قوله
اول من امس قبل امس لان قوله انت طالق امس لمن نکحها فی الامس سواء

كان

کان فی جزء اول ولا لغو لان النکاح سابق علی الطلاق فلا یتصور ان
یکون منکوحة فی جزء اول ومطلقة معا ومقتضی اللفظ الاستیعاب وایضا
لا یتصور ان یکون منکوحة فی جزء ثان وثالث ومطلقة فی جزء اول وهو
ظاهر الا ان یقال انما یحمل علی الاستیعاب فیما یمکن تصحیحه ولا یصدق
نیة البعض قضاء بل یصدق دیانة فقط کما فی انت طالق غدا واما فیما
لا یمکن تصحیحه کما فیما نحن فیه فیحمل علی البعض حذرا عن ضرورة اللغویة
لکنه بعید کما لا یخفی واما لو قال انت طالق فی الامس لمن نکحها فی الامس
یقع مطلقا لامکان تصحیح کلام القائل العاقل بحمل الظرفیة علی الجزء
الاخیر من الامس وان مراده من قوله ولا یمکن تصحیحه اخبارا ایضا
عدم صحة الخبریة مطلقا یعنی مطلقا لا یحتمل ان یکون مطلقة لغیره
فلا یصح الاخبار بالنظر الیه ولا یمکن حمله علی الاخبار عن عدم النکاح
مجازا لان النکاح واقع فلا یصح الخبریة مطلقا فلا یرد قول صاحب
العنایة واما علی الوجه الثانی فانما یستقیم اذا کانت غیر مطلقة لغیره
من الازواج واما اذا کانت مطلقة فلا یستقیم الا اذا جعل نکاح
هذا الزوج رافعا للشک البتة وفیه ما فیه کما لا یخفی فلیتامل وقال
صاحب الکافی فی اللغویة فی قوله انت طالق امس لمن نکحها الیوم
لانه لا یمکن تصحیحه اخبارا عن عدم النکاح او عن کونها مطلقة بتطلیق
زوج غیره وهذا الکلام خبر بصیغته وانما جعل انشاء لتعذر جعله خبرا
فاذا امکن بحقیقته اخبارا لا یجعل انشاء ثم قال فی تعلیل وقوع الطلاق
فی قوله انت طالق امس لمن نکحها قبل امس لانه اسنده الی حالة
منافیة ولا یمکن تصحیحه اخبارا فی حق نفسه وکذا فی حق غیره لانها حقیقة

مهجورة فلا يعتبر في مقابلة الانشاء لان الانشاء صار حقيقة له
عرفا وشرعا. ولا يخفى ح ان من قوله وهذا الكلام خبر بصيغة
اه وقوله لانها حقيقة مهجورة اه منافاة ظاهرة لا بد من التوفيق فليتأمل
قوله والمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم اه قد وقع في
بعض نسخ الهداية والتزوج من هذا القبيل وفي بعضها والطلاق
من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد من فعل قرن به هو المظروف وهو
الجزء لا المضاف اليه وبعض المشايخ اعتبروا المضاف اليه فيما لا يختلف
الجواب وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه مما لا يمتد تسامحا
نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله
يوم اكلم فلانا فامرأته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما لا يمتد وفي قوله
يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا يمتد
فاما فيما يختلف فيه الاعتبار بان كان احدهما ممتدا والآخر غير ممتد
فالكل اعتبر المظروف ولم يلتفتوا المضاف اليه كما في مسئلة الامر فان
الكل اعتبروا فيها الامر باليد الذي هو مظروف دون القدوم الذي هو
المضاف اليه فثبت ان المعتبر هو المظروف في هذا الباب دون المضاف
اليه كذا في الكفاية وما في شروح الهداية وقول الشافعي وان كان الفعل
الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه ممتد نحو انت طالق
يوم اسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان
يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة مخالف لما نقلناه من الشروح
لان المصرح فيها عدم اعتبار المضاف اليه اصلا فيما يختلف فيه الجواب
وحمل كلام الشارح على الاعتراض على القوم يعني انهم وان اتفقوا على

على اعتبار الفعل المتعلق الا انه ينبغي ان يعتبر طرف الحقيقة ترجيحا
لجانبها بعيد لا يخفى على انه لا معنى لاعتبار المضاف اليه اصلا لان
مناط الحكم على المعارة وهي مبنية على التعلق بلا لفظ في والمضاف
اليه لا يتعين لذلك التعليق بل يتعين لخلافه لان معنى يوم اتزوجك
اليوم الذي اتزوجك فيه كما لا يخفى واما اعتبار بعض المشايخ فيما لا يختلف
فيه الجواب فتسامح كما نقلناه من الشروح فليتأمل **قوله** لان اعتاق
المولى شرط للتطليق اه لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود
وللحكم تعلق به والعتق بهذه المثابة وبهذه القرينة تحمل مع على التأخر
كذا في الهداية واعترض عليه بان مطلق التعليق لا يكفي وبطريق التوقف
غير مقتضى صريح مع واستفادته من مع بعد ولا يخفى وجوابه يعرف
من التفصيل المذكور في الكافي وهو انه جعل التطليق متصلا بالعتق
وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالآخر تعلق الشرط بالمشروط
او تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة ويرد
عنده والثالث منتف لانهما لم يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة
وكذلك الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا
تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلق
العتق بالتطليق لانه ح يزول ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق
التطليق بالاعتاق فقد وجدت امارة الشرط في الاعتاق لانه معدوم
على خطر الوجود وللطلاق تعلق به كما لا يخفى فليتأمل وههنا اعتراض آخر وهو
انه على هذا التقدير يجب ان يقع طلاق من قال للاجنبية انت طالق
مع نكاحك لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لا يقع واجاب صاحب العناية

بان العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة مع امكان ضرورة صيانة
كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزا او تعليقا مطلقا وفيما ذكرتم ليس
كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم
من صيانة كلام القادر مطلقا صيانة كلام ليس كذلك وفيه كلام وهو ان
قضية الصيانة مما لا تعلق لها بهذا المقام كما لا يخفى بل الجواب
ان يقال ان الطلاق والنكاح متنافيان فلا يصح التعليق الا بصريح
الشرط فلا يمكن حمل كلامه على التعليق فيلغو فليتامل لان العتق
اسرع وقوعا لانه رجوع اه وذكر في الكافي وجها آخر وهو ان قوله انت حرة
اوجز من قوله انت طالق ثنتين وهما اي الاعتاق والتطليق يوجدان
بهذين اللفظين في زمان واحد فيتقدم اوجزهما في الوجود وهو قوله
انت حرة فتصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة
عليها وقال صاحب العناية ان قوله في زمان واحد يناقض قوله
فيتقدم اوجزهما وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال مراده من الزمان الواحد
الغد ويعتبر ابتداؤهما معا في اول الغد فتمام اوجزهما اسبق وعنده نزل
حكمه فلا تناقض كما لا يخفى فليتامل فانه بعض المباحثات آه ويمكن الجواب
عنه فيهما بان الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضا فليتامل لا بائنا
منك طالق خلافا للشافعي رح لان الطلاق ازالة الحل والملك وهما
مشتركان بينهما ولنا ان الطلاق ازالة القيد وهو في المراة وانت
طالق واحدة ولا معطوف على قوله انا منك يعني لا يقع اذا قال لامراته
انت طالق واحدة او لا لان الطلاق اذا اقترن بالعدد يكون بمنزلة واحدة
ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقعن ولو وقع الطلاق

ق

بمجرد الوصف لما وقعن لكونها اجنبية فيكون الشك في الطلا
وعند محمد رح ادخل الشك في الواحدة فيبقى قوله انت طالق سالما
عن الشك فيبقى رجعية **قوله** لانه وقع الفرقة بينهما بملكها اه لان تملكها يقتضي
الجمع بين المالكية والمملوكية وملكه يفسد الحل القوي فيبقى الحل الضروري
الضعيف اعني ما يملك النكاح لانه اثبات الملك على الحرة وهو
على خلاف القياس وما هو كذلك ضروري ضعيف فان قيل هذا
لا يتاتى في ملك ينقص منها اجيب بان ملك اليمين دليل الحل
فقام مقامه تيسيرا كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان دليله
الملك التام كما لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بشراء المكاتب زوجته
حيث لا يبطل النكاح مع وجود ملك اليمين فليس بتام اذ لا نسلم انه
ملكها بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح كما لا يخفى **قوله** ولو
اشار بظهورها فالمضمومة والمختار في الهداية الوقوع بالمنشورة
مطلقا **قوله** وانت طالق اشد الطلاق اه فان قيل الشديد والفاحش
والخبيث هو البائن فينبغي ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث
نوى او لم ينو قلنا افعل قد يجي بمطلق الاثبات كقوله تع وبعولتهن
احق بردهن **قوله** او طلاق الشيطان او البدعة وعن ابي يوسف
في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة
قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رح
انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان
هذا الوصف قد يتحقق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك كذا
في الهداية والكافي وفيه كلام وهو ان البدعة من حيث الايقاع

يفهم من الايقاع في حالة الحيض فلا حاجة الى زيادة لفظ البدعة
للدلالة عليها كما لا يخفى على ان البدعة من حيث الايقاع
ليست بمحتملة اذا قال انت طالق للبدعة وطلاق الشيطان
في طهر لا وطئ فيه فلا يتم الدليل على الاطلاق لا ان يقال لا يجب
في صحة الحمل كونه محتملا في نفس الامر وجاز الوقوع فيه بل يكفي صحة
الارادة من اللفظ غايته ان يكون لغوا وبهذا القدر يفيد الشك
فلا تثبت البينونة بالشك فليتامل **قوله** اوطويلة او عريضة كذا في
الهداية والكافي ايضا وذكر السرخسي انه في صورة التقييد بالطول
والعرض لا يقع الثلث وان نواها لان الطول والعرض يكون للشيء
الواحد فكانه قال انت طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا **قوله**
فيلغو انت طالق لو مات قبل ذكر العدد وسواء كان في غير المدخول
او في المدخول بها لكن الظاهر ان وضع المسئلة في غير المدخول بها ويمكن
ان يبقى عليه لانه يعلم حكم المدخول بها بالطريق الاولى لان النكاح
قبل الدخول ملك واذا لم يكن لهذا الايجاب تاثير في ابطال
ملك ولا يكون له تاثير في ابطال الملك المؤكد بالطريق الاولى وانما قيد
بموتها لانه لو مات الزوج قبل قوله واحدة فهي طالق واحدة لان
الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيما اذا ماتت المراة فكان
القابل هو العدد وذكر العدد حصل بعد موتها واما اذا مات الزوج
فلفظ الطلاق ههنا لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل
بنفسه فيقع الا يرى ان قال لامراته انت طالق وهو يريد ان يقول
ثلثا فامسك رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق فهي طالق واحدة

لان الوقوع بلفظه لا بقصده وهو ما تلفظ الا بقوله انت طالق كذا
نقل صاحب النهاية عن المبسوط ويعلم من هذا انه اذا مات
الزوجة قبل قوله واحدة فلم يقل هو بعد موتها واحدة بل سكت
تقع الواحدة كما لا يخفى فليتامل **قوله** لان الواحدة الاولى وصف بالقبلية
الخ لا يمكن ان يقال ان المطلق وحده يصحح التطليقتين معا وطريقه
ان يحمل الثانية على الحالية والواحدة التي قبلها واحدة اخرى
تقع معها كما في قبلها واحدة فينبغي ان يحمل اللفظ عليه احترازا عن الالغاء
الا ان يقال لما ادى هذا التصحيح الى ايقاع الطلاق البدعي
لم يحمل عليه بمجرد الاحتراز عن الالغاء بدون اقتضاء صريح اللفظ
فليتامل **قوله** وتحقيقه في اصول الفقه في حروف المعاني وهو
ان الاختلاف المذكور مبني على ان تعليق الاخيرة بالشرط عنده
على سبيل التعاقب لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة
كاملة مستغنية عما بعدها فيحصل بها التعليق بالشرط وقوله وطالق
جملة ناقصة مفتقرة في الافادة الى الاولى فيكون تعليق الثانية بعد
تعليق الاولى والثالثة بعدهما واذا كان تعليق الاخيرة بالشرط
على سبيل التعاقب دون الاجتماع وكان وقوعها ايضا كذلك
لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وفي المنجز تبين بالاولى
فلا يصادق الثانية والثالثة المحل وهذا بمنزلة الجواهر المنظومة تنزل عند
الانحلال على الترتيب الذي نظمت به بخلاف ما اذا كرر الشرط فان
الكل يتعلق بالشرط بلا واسطة وبخلاف ما اذا قدم الاخيرة فان الكل
يتعلق بالشرط دفعة واحدة لانه اذا كان في آخر الكلام ما يغير اوله

يتوقف الاول على الآخر فلا يكون فيه تعاقب في التعليق
حتى يلزم التعاقب في الوقوع وعندهما يقع الكل دفعة لان زمان الوقوع
هو زمان وجود الشرط والتفريق انما هو في ازمنة التعليق لا في ازمنة
التطليق لان الترتيب انما هو في التكلم لا في ضرورة اللفظ تطليقا واعلم
ان تاخير وجه قولهما مع عدم الجواب عنه لا يخلو عن ميل الى رجحانه على ما اشير
اليه في الاسرار كذا في التلويح وههنا كلام وهو انه يفهم من قوله
ان تعليق الآخرية بالشرط عنده على سبيل التعاقب ان التعليق لا
على التعاقب عندهما مع انه ليس كذلك كما لا يخفى فالاولى ان يذكر
لفظ عنده بعد قوله كذلك في قوله كان وقوعها ايضا كذلك كما هو المفهوم
من التوضيح الا ان يتكلف ويقال المراد بالتعاقب التعاقب الذكري
المستلزم للتعاقب الوقوعي لا يقال ان التعليق عندهما حمله لا على سبيل
التعاقب وصرح به في الهداية حيث قال لهما ان حرف الواو للجمع المطلق
فيتعلق جملة لان محله في التعليق عند الوقوع لا يستلزم الحمل في التعليق
كما لا يخفى فليتامل بقي ههنا كلام آخر وهو انا لا نم صحة اعتبار المعلق بالمنجز
مطلقا الا يرى ان من قال لامراته التي لم يدخل بها ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار تطلق ثلثا ولو نجز بهذا اللفظ
قبل الدخول لم يقع الا واحدة ويمكن الجواب بانه يصح اعتبار المعلق
بالمنجز لان الواو للعطف المطلق وهذا لا يختلف بالتنجيز والتعليق واما
اختلاف الحكم في المثال المذكور فلان لا بل لاستدراك العطف باقامة
الثاني مقام الاول وقد صح ذلك لبقاء المحل لعدم تعلق الاول بالشرط
بلا واسطة كالاول فصار كانه اعاد الشرط في حق الثاني عملا بموجب لا بل

فتعلق ... السابق ... الشرط

بخلاف

بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها بانت بالاول ولم يصح التكلم
بالثنتين لعدم المحل وكلام آخر وهو ان قوله وبخلاف ما اذا
تقدم الاخرية اه مخالف لقاعدة ان المعلق بالشرط كالمنجز عند
الشرط كما لا يخفى ويمكن الجواب بان يقال ان المعلق من حيث
انه معلق وعلى وجه يقع عليه التعليق كالمنجز عند الشرط كما لا يخفى
ويمكن الجواب بان يقال وههنا التعليق للثلث دفعة وان وقع
التكلم على الترتيب وبهذه الحيثية يصح قوله لان المعلق اه في موقع
التعليل للوقوع بالواسطة فليتامل ولا يخفى ان قوله واعلم ان تاخيره انما
يتم لو لم يتعرض الشارح في التوضيح لرجحان مذهب ابي حنيفة رح
مع انه تعرض في قرب هذا الموضع فليتامل هذا وزعم البعض ان هذا
الاختلاف مبني على ان الواو عنده للترتيب وعندهما للمقارنة
وذكر في التلويح انه منقوض بانها لو كانت للترتيب عنده وللمقارنة
عندهما لما اتفقوا على وقوع الواحدة في انت طالق في طالق
وطالق منجزا والثلث في مثل انت طالق وطالق وطالق
ان دخلت الدار بتاخير الشرط في غير المدخول بها ويمكن ان يقال مراد
القايل الترتيب والمقارنة في الحكم فلا وجه فيه فح اذا تكلم في صورة التنجيز
بانت طالق يقع الطلاق في الحال لانه انشاء واذا تكلم بعده بثان
وثالث لا يقع لانه محل فلا يمكن الجمع بخلاف التعليق فان الحكم فيه متاخر
الى وجود الشرط فيمكن الجمع فلا نقض بوقوع الواحدة في صورة التنجيز
وتاخير الشرط يبطل الترتيب المقتضي كما يخفى فلا نقض بوقوع الثلث
في صورة التاخير فليتامل **قوله** فلا يطلق الابنية والفرق بين الكناية

زنة

والصريح ان الكناية محتاجة الى النية والصريح لا يحتاج اليها يعني
ان الحكم الشرعي متعلق بنفس الكلام اراده او لم يرده كذا في التلويح
وفيه كلام وهو ان الحكم المذكور للصريح انما يظهر في الثلثة التي
جدهن جد وهزلهن جد وهي الطلاق والعتاق والرجعة لا في الجميع حتى
ان البيع بالتلجئة اذا ثبت باتفاقهما او بالبينة يصدق قضاء فليتامل قوله
وبها يقع واحدة رجعية اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل
اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام ووجب
بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق
فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فاستعير
الحكم لسببه ويجوز استعارة الحكم للمسبب اذا كان مختصا به والطلاق
متعين للرجعة كذا في الكافي وقال في التلويح والحاصل انه لما جاز ارادة
المعنى الحقيقي جعل اللفظ كناية ولما تعذر ذلك جعل مجازا وههنا كلام وهو
ان الكناية لا تتوقف على جواز المعنى الحقيقي بل يصح حيث يمتنع كما حقق
في التلويح فتدبر واما الثانية فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو
المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطلقها في حال فراغ
رحمها واما الثالثة ففيها خلاف زفر والشافعي رح فعند زفر يقع
بها البائن كسائر الكنايات وعند الشافعي لا يقع بها شيء لانها
يعود الى المراة وليس فيها احتمال الطلاق ولنا انها يحتمل ان يرجع
اليها اي انت طالق واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس
معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة
واحدة فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه

والصريح

والصريح يعقب الرجعة فلا يقع بها الا واحدة رجعية فان قيل
المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث
قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الهداية والكافي
وفيه كلام وهو ان المراد بالتنصيص لفظ الواحدة وهو لا ينافي نية
الثلث لانه يقال الطلاق جنس واحد والثلث واحد اعتباري من
حيث انه مجموع الا ان يبنى على الظاهر لان الظاهر ان موصوفه هو المراة
كما لا يخفى فتدبر قال في الهداية ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة
المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال
صاحب العناية قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ يعني يقع
الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلقة اما اذا
رفعها فلا يقع وان نوى لانها ح يكون صفة لشخصها وقيل هو قول
محمد رح وعند ابي يوسف رح يقع في الاحوال كلها لان نية الطلاق
يعرب عن الغرض وان كان اخطأ في الاعراب وان سكن فهو
محتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء لان العوام لا يميزون
بين وجوه الاعراب والمفهوم من الكافي ايضا هذا وههنا كلام وهو
ان ما نسب الى محمد رح قول بعض المشايخ ان وقوع الطلاق بالنية بقوله
انت واحدة اذا نصب الواحدة واما اذا رفعها فلا يقع وان نوى
لان القول بوقوع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو وصرح بهذا
صاحب النهاية نقلا عن المبسوط وان الاحتراز عن القول الاول لا عن
الثاني لانه لا يكاد يصح لان الواحدة وان نصبت كما يصلح نعتا
للطلقة يصلح نعتا للمراة كما نقله عن الفوائد الظهيرية هذا ويمكن في صورة

الرفع لتصحيح كونها صفة للطلاق ايضا كما لا يخفى فلا يتم القول المنسوب
الى محمد رح الا ان يقال التصحيح بعيد فلا يعتبر لاحتمال البعيد فليتامل
قوله وبغيره حيضا صدق اه يعني مع يمينه وفي كل موضع يصدق
الزوج او غيره على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار
عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين قال في الهداية
لانه حقيقة كلامه وان المرء يأمر بامرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق
فكان الظاهر شاهدا له وههنا كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يكون
كذلك لو نوى الحيض بالكل لو طلقها قبل التكلم وصاحب العناية صرح
بوقوع الواحدة حيث قال لو نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة الا ان يقال
كلامه فيما لم يقع الطلاق قبل التكلم فليتامل قوله وان لم ينو بغيره شيئا
فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية كذا في الهداية
والشروح وههنا كلام وهو ان عندي ان كان مما لا يتوقف على
النية في حال مذاكرة الطلاق اعني ما لا يحتمل الرد والسب على ما صرح به
لكن فيما نوى بالاول الطلاق ولم ينو بالباقين شيئا حدث احتمال العدة
من الطلاق بالاول فيحتمل ان يكون على الحقيقة فينبغي ان يتوقف
الطلاق على النية كما لا يخفى والظاهر ان مراد القوم والله اعلم مما صرح به
الصورة التي لم يقع الطلاق على النية قبله وان كان فيه ما فيه ايضا
كما سنذكره انفا ومن هذا يعلم ان ما ذكر في الكافي وغيره من انه لو قال
نويت بالاول طلاقا وبالثاني حيضا ولم انو بالثالثة شيئا او قال نويت
بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيئا وقعت ثنتان

ليس بتام ايضا كما لا يخفى الا ان يقال ان الغنا عن ذكر العدة حصل
بالثانية او الثالثة فبقي الاخر للطلاق لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله وعبارة
المختصر ونحوا خرجي اه انما ذكر لان الظاهر من المتن وقوع الطلاق بجميع
الفاظ الكنايات بلا نية حال مذاكرة الطلاق لا الاول فقط ههنا كلام
وهو ان قوله استبري حالة المذاكرة او الغضب يحتمل ان يراد الاستبراء
للتطليق بعده وهذا ينافي حالة المذاكرة او الغضب كما لا يخفى فلا بد من النية
كما في حال الرضا ولا يمكن ان يقال ان حالة المذاكرة او الغضب يرجح
جانب احتمال التطليق لانه مع بعده يلزم ان لا يتوقف جميع ما
يصلح ردا كاخرجي ولا سبي وغيرهما على النية في حالة المذاكرة او الغضب
كما لا يخفى واعلم ان الصريح يلحق الصريح سواء صريحا باينا مثل ان يقال
انت طالق باين وطالق او طالق باين وصريحا غير باين مثل انت طالق
وطالق تطلق ثنتين ويلحق البائن الغير الصريح كما يلحق صريحه يعني اذا ابانها
ثم قال انت طالق يقع الطلاق والباين الغير الصريح يعني اذا قال
للمدخول بها انت طالق ثم قال باين يقع الطلاق الباين لا الباين
الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت
باين ثم دخلت الدار في العدة فههنا تطلق اما لحوق الصريح الصريح والباين
ولحوق الباين الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم
لحوق الباين الباين فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه
فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به
البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها
ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء

ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق
قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره
والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لا يلحق البائن ليس على اطلاقه
بل اذا لم يكن المراد بالثاني البينونة الغليظة واما اذا كان فيلحق
وفي القنية ما يدل على هذا المفهوم حيث قال طلقها ثم قيل له
زن را چند طلاق دادی قال صد هزار طلاق تتم الثلث وانه اذا ابانها
ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة
اذا ثبتت بمجرد البينونة بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت
اذا صرح بالثلث اولى على انه لا حاجة الى هذا الاعتبار لان الصريح
يلحق البائن وقوله انت طالق ثلثا صريح كما صرح به في بعض الكتب
ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة
الغليظة او الفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من بعض الكنايات
كما لا يخفى وايضا يفهم من التقييد بالبائن في قوله ان دخلت
الدار فانت بائن ان التعليقات ان ذكرت فيها الفاظ الصريح
فصريح وان ذكرت الفاظ البائن فبائن كما لا يخفى وايضا قولهم
والبائن الغير الصريح يلحق الصريح ينبغي ان لا يكون على اطلاقه لانه لا يلحق
الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الاول كما لا يخفى الا ان يدعى الفرق
بين البائنين فلا يصح الخبر باحدهما عن الآخر هذا والكناية الرجعية
مثل ان يقال انت واحدة لا يلحق الصريح والبائن لاحتمال الخبرية
عن الاول كما لا يخفى فليتأمل

باب التفويض

قوله بنية الطلاق
اي في الاخيرين لانهما من الكنايات فلا بد من النية قوله واتكاء

القاعدة لان الاتكاء والقعود من نوع الجلوس وقيل الاتكاء بعد
القعود دليل الاعراض لانه اظهار التهاون والاول اصح قوله
وفلكها كبيتها اه لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لانه
لا يقدر على ايقافها متى شاء بخلاف سير الدابة لانه يقدر على
ايقافها قوله وفي اختاري لا يصح نية الثلث هذا اشار التفصيل
لا على ترتيب الاجمال كما لا يخفى ودليل عدم صحة نية الثلث ان
الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما لا يتنوع الطلاق بخلاف
البينونة واما في طلقي فيصح نية الثلث اذ فيه تطليق له افراد
فيصح نية الكل لانه فرد حكما لا يقال ان للاختيار الطلاق افرادا كما
صرح به في الهداية والكافي وغيرهما فينبغي ان يصح نية الثلث
كما في طلقي لانا نقول ان افراده ليس مما يتنوع على افراد الطلقات
لان الاختيارة ثمرة واحدة قد يتعلق بالثلث كما سيجيء فليتأمل قوله
بل تبين بواحدة قال صاحب النهاية اعلم ان المرأة اذا اختارت
نفسها بعد تخيير الزوج فالقياس ان لا تقع عليها شيء وان
نوى الزوج الطلاق لان التفويض اليها انما يصح فيما يملك الزوج مباشرته
بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك
من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك اليها بهذا
اللفظ ايضا ولكنا استحسنا لاجماع الصحابة رض ثم قال اعلم ان الرجل
اذا جعل امر امرأته بيدها فالحكم فيه كالحكم في الخيار في سائر مسائله
الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك للامر فانها تملكها
بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح به ويلزم حتى لا يملك الرجعة عنه اعتبارا

بايقاع الطلاق واعترض عليه صاحب العناية بانه ذكر في الاختيار
انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ وفي الامر باليد كذلك فينبغي ان
يثبت كما في الاختيار ويمكن الجواب بان الامر باليد يكون في الطلاق
وغيره ولهذا صح جوابها بطلقت نفسي فاذا نوى الطلاق صار هذا
امرا بالتطليق واما التنجيز فليس امرا بالتطليق وضعا بل هو امر باختيارها
نفسها كما صرح بذلك في الكافي والزوج يملك الايقاع بلفظ التطليق
ولا يملك بلفظ الاختيار فيتم كلام صاحب النهاية كما لا يخفى فليتامل
قوله اي ان لم يذكر احدهما النفس اه يفهم من هذا ان الاولى ان يقال
وشرط ذكر النفس او ما يقوم مقام النفس كما لا يخفى قوله وهذا عند ابي ح
وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة
التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر
هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدايع والمحيط ان النية شرط
فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا
لانها ليست بشرط وقيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قال اخترت التطليقة
تقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت نفسي بمرة تقع ثلث اتفاقا
كذا في الكافي قوله ولو قال طلقت نفسي اه اي في جواب من قال اختاري
قوله وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب ان لا يملك الرجعة
قائله صاحب النهاية وفيه كلام وهو ان عبارة الهداية هكذا فهي
واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء
العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وهذا التعليل لبيان
صحة الرجعة وصريح فيه فلا يصح الحمل على نسيان الكاتب لفظة لا

الصحيح

كما لا يخفى قوله وهذا اصح لانها انما تتصرف حكما للتفويض والزوج
ملكها الاختيار وهو من الكنايات فيكون تفويضا في البائن فيملك
الابانة لا غير قوله تقع رجعية لان المفوض فيه صريح الطلاق والمفوض
في اختاري وامرك بيدك اختيارها وكون الامر في يدها وهما انما يوجدان
في البائن فظهر الفرق كما لا يخفى قوله وتقع بانت نفسي رجعية اه قال في
الهداية وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت
لان الابانة من الفاظ الطلاق فكانت موافقة للتفويض في الاصل
الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت
الاصل كما اذا قال طلقت نفسي تطليقة بائنة وهو ينبغي ان تقع تطليقة
رجعية وقوله وينبغي ان تقع تطليقة رجعية شرح لا طلاق قول
محمد وهو قوله طلقت وان كان كونها رجعية مفهوما من قوله فيلغوا
الوصف الزايد فلا يرد اعتراض صاحب العناية بانه مستغنى عنه
كما لا يخفى فليتامل قوله لانه ليس من الفاظ الطلاق الا انه عرف طلاقا
بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير على خلاف القياس فيقتصر على مورد
الشرع وقوله طلقي ليس بتخيير فلغو كذا في الهداية والكافي وفيه
كلام وهو انه قد صرح بانه تعليق الطلاق بتطليقها كامرك بيدك واختاري
وحاصل المعنى في الثلثة ان اردت طلاقك فطلقي نفسك فينبغي
ان يكون طلقي تخييرا ايضا كما لا يخفى ولا يمكن ان يقال مراده من التخيير
التخيير بلفظ اختاري لانه على هذا ينبغي ان لا يصلح جوابا للامر
باليد مع انه صالح له كما صرح به والاولى ما وقع في بعض الشروح
من ان اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه اضعف من الطلاق

بتخيير

فان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا
صلح بالعكس لكون الطلاق اقوى وفي الامر باليد والاختيار
لم يكن اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر
باليد والاختيار دون ما يؤول اليه من المعنى وهما ضعيفان كالاختيار
فجاز ان تقع قوله اخترت جوابا لهما تامل قوله لانه تعليق الطلاق
بتطليقها واليمين آه يعني ان تطليقها نفسها على خطر الوجود فيكون
يمينا فلا يصح الرجوع بخلاف طلاقها ضرتها لانه امر كان لا محالة
طبعا وعادة فلا يكون يمينا فيصح الرجوع كذا في العناية وفيه كلام وهو
انه منقوض بمثل طلقي امرأتي كما لا يخفى والاولى ان يقال حكم التوكيل
جواز الرجوع فلم يعتبر اليمين الضمني لان التوكيل صريح واما التمليك
فمقتضاه عدم الرجوع لانه استرداد ما في يد الغير وابطال حكم ملكه
والهبة عرف الرجوع فيها بنص واجماع فليتامل قوله واما طلقي
ضرتك واطلق امرأتي فتوكيل لانهما يعملان لغيرهما والمقصود الاستعانة
دون التصرف برأيها او برأيه كذا قالوا واعترض عليه في العناية
بان المرأة في طلاق الضرة اعمل لنفسها منها في طلاق نفسها فينبغي
ان يكون تمليكا ويمكن الجواب بان المقصود الاصلي في طلاق الضرة
العمل للغير غايته انه يوجد فيه نفع المرأة وهذا القدر لا يقتضي كونه
تمليكا لانه يوجد في اكثر صور التمليك كما لا يخفى فتدبر واما اعتراضه
بان الصور اما ان يكون من باب المشية اولا والمال شمول التمليك
او شمول التوكيل والتحكم الباطل فجوابه منع التحكم بناء على اعتبار العمل لنفسها
كما لا يخفى ولا يرد النقض بما لو قال لرجل طلق امرأتي ان شئت لان المشية

صرح

صرح فيه فليتامل قوله فصار تمليكا لا توكيلا آه اعترض عليه في العناية
بان كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقد انتفى في هذه
الصورة ويمكن الجواب بان يقال ان المفهوم من هذا الشرح والهداية
وغيرهما ان العامل لنفسه قصدا اصليا لا يكون الا مالكا وهذا كاف
فيما هو المقصود كما لا يخفى لا كون المالك كذلك البتة كما فهمه واورد
الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأي نفسه سواء التصرف
لنفسه او غيره كما سبق الاشارة اليه فليتامل قوله لا يتقيد بالمجلس
لقائل ان يقول طلقي نفسك تمليك ومن حكمه الاقتصار على المجلس والجواب
ان التمليك قد يتاخر حكمه الى مجلس آخر كما في شرط الخيار فليتامل
قوله لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا الا في ضمن الثلث وفيه
كلام وهو انه اذا ثبت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي ان لا يقع
الواحدة ايضا فيما لو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة لان
المفوض اليها الواحدة في ضمن الثلث لا الواحدة قصدا كما لا يخفى
والاولى ان يبنى على ان الثلث اسم لغير الواحدة لوجود التركيب فيه
دونها ولم يثبت الواحدة من الثلث ايضا لانها قايمة بهذه
الجملة ولم يثبت الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى
لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة لان الثلث ثابت هناك فثبت الواحدة في ضمنه ايضا كما ذكر
في شروح الهداية وغيرها فليتامل قوله وفي الثانية لا تقع شيء
عند ابي حنيفة رح اعتبارا بالايقاع كذا في الكافي فلا حاجة الى اعتبار
القصد وعدمه وان صح ههنا كما لا يخفى فليتامل قوله لان المشية

ينبئ عن الوجود فمعنى قوله شئت هذا حصلته او اوجدته وتحصيل
الطلاق وايجاده بايقاعه بخلاف قولها اردت طلاقك لان الارادة
لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائد الموت اى طالبه وفى المثل
السائر لا يكذب الرائد اهله اى طالب الكلأ وليس من ضرورة
الطلب الوجود ولا يلزم منافاة ان الارادة والمشيئة شيئان عند المتكلمين
من اهل السنة لان ذلك من صفات البارى جلت قدرته وكلامنا
فى ارادة العباد وجاز ان يكون تفرقة بينهما بالنظر الينا وتسوية بالنظر
الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى
مخالف لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامرأته شائى طلاقك ينوى به
الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريدى
طلاقك ينوى به الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال
احبى طلاقك واهوى طلاقك ففعلت لم يقع شئ لان المحبة والهوى
نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت
او هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت
تحبينى فانت طالق فقالت احبك وفى المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك
يقع يعنى اذا نوى فجعله بمنزلة المشيئة كذا فى شرح الزيلعى ه **قوله** اقول
اذا قال الزوج انت طالق ان شئت اه والجواب ان فى الهداية
عبارة اخرى وهى قوله وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج من يدها ومنشأ
السؤال انما هو الذهول عن هذه العبارة لان محصل تقدير الطلاق
فى كلام الزوج وهو انما يصح اذا كان فى كلام المرأة ذكر الطلاق وليس فيه
ولا يجوز تقديره فيه ايضا باعتبار السابق والسابق ههنا غير

معتبر

معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها وصرح بهذا فى الكافى والشروح
فيتم الكلام بدون الاحتياج الى التكليفات المذكورة فى الجواب
الذى ذكره كما لا يخفى على انه انما يتم جوابه بجعل قول صاحب الهداية
ليس فى كلام المرأة ذكر الطلاق بمعنى ليس فى كلامها ذكر الطلاق
الغير المعلق بل المذكور حكما هو الطلاق المعلق وفيه ما فيه فليتامل
وقد يجاب عن السؤال بان كلامه مبنى على انه يحتمل ان يراد بقولها شئت
ان شئت شئت طلاقى ان شئت مشيتى لطلاقى بل هذا اقرب
لان المذكور سابقا هو مشيئة الطلاق ولا يخفى انه مع كونه مستغنى عنه
بما ذكرناه يرد عليه منع الاقربية لان الظاهر كون المحذوف المفعول
واحدا فى الشرط والجزاء فليتامل **قوله** وهذا هو الطلاق الذى جعل
مفعولا للمشيئة لا الطلاق الذى جعل جزاء المشيئة هكذا وقع فى عامة
النسخ المصححة وفيه تكلف لان قوله لانه علق اه ظاهر فى ارادة
عدم الوقوع بتقدير الطلاق الذى هو جزاء المشيئة فقوله ذلك
الطلاق اشارة الى جزاء المشيئة كما لا يخفى فالاولى ما وقع فى بعض
النسخ وهو هكذا فهذا الطلاق الذى جعل مفعولا للمشيئة هو الطلاق
الذى جعل جزاء المشيئة وتقدير ذلك الطلاق اه فليتامل **قوله**
وانما احتيج الى النية لانه يمكن ان يراد اه لا يخفى ان هذا بناء على ما ارتكبه
من التكلف والوجه ان يقال لان مشيئة الطلاق قد يكون لوجوده
ملكا وقد يكون لوجوده وقوعا فينبغى ان ينوى الثانى حتى يقع كما ذكر
فى الشروح **قوله** وكذا كل التعليق بمعدوم يعنى اذا قال انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لم تطلق

وفي المبسوط لو قال اذا طلقت امرأتي فهي طالق ثلثا قبله لا تطلق
اذا قال انت طالق لان الجزاء واقع عند تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو
الثلث لا يتحقق الشرط فلا تقع ويسمى هذا طلاقا دوريا لان تحقق
الثلث موقوف على تحقق الطلاق الواحد موقوف على عدم وقوع
الثلث وهذا مما يجب حفظه واما اعتراض ابن الملك عليه بانه ينبغي ان تقع
لان الزوج لا تقدر الايقاع فيما مضى كما اذا قال لامرأته انت طالق امس
قالوا تطلق في الحال فاذا طلق واحدا تقع ثنتين بعده فتطلق ثلثا فليس بشيء
لظهور الفرق كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وتقع لو علقت بموجود لان التعليق
بامر كاين تنجيز واعترض عليه بانه لا يكفر من قال هو يهودي ان كان كذا بالشرط
الى ما يعلم وقوعه واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم هذا كناية عن
اليمين بالله اذا علق بالمستقبل فجعل كذلك في الماضي كما بناء عن تكفير المسلم
ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او هواها او
حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى
التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء آخر من افعالها
كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض
وليس فيه التمليك لعدم معنى التنجيز كذا ذكر الزيلعي رح **قوله** واحدة لا غير
لانها يعم الازمان دون الافعال فاما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما
وعند ابي حنيفة رح ان كان تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار
فلا يخرج بالشك كذا في الهداية واعترض عليه بانه ينبغي ان يحمل الشرط في هذه
الصورة تصحيحا للرد والجواب انه انما يحمل على الشرط ان لو كان الرد
صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا للتصرف ونفيا للتناقض في

حالة

واما اذا صدر الرد من غير فلا حاجة الى هذا التأويل لعدم التناقض
قوله لا الثلث جميعا ذكر الزيلعي انها لو طلقت نفسها ثلثا بجملة
لا تقع شيء عند ابي ح رح وعندهما تقع واحدة بناء على ان ايقاع
الثلث ايقاع للواحدة ام لا كما مر ولا يريد بالرد لانه لم يفوض اليها
الطلاق الا في الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله **قوله**
ولا التطليق فيه لان تعليق الطلاق انما يصح في هذا الملك
لا في ملك مستحدث **قوله** وفي حيث شئت واين شئت يتقيد
بالمجلس لان حيث واين للمكان ولا يتعلق الطلاق بالمكان فيلغو
ذكرهما لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازا
عن حرف الشرط ثم الاصل في حروف الشرط المتمحض للشرطية
ان والاعتبار بالاصل فيتقيد بالمجلس **قوله** تقع رجعية وان لم تشاء
كذا في جميع الكتب وههنا كلام من وجهين الاول ان الظاهر ترك
التقييد بالمجلس مع ذكره في ط في هذه المسئلة عدم اعتباره
فيهما مع انه صرح في التلويح باعتباره فيهما ايضا الثاني ان
الزوج اذا نوى شيئا ولم تشاء المرأة تقع ما نواه سواء كان باينا
او ثلثا فقولهم تقع رجعية وان لم تشاء ليس تاما على اطلاقه كما لا
الا ان يقال المراد انهم تقع رجعية بمقتضى اللفظ من غير توقف على شيء
وهو لا ينافي جعله باينا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فليتأمل بقي
ههنا بحث آخر وهو ان كيف شئت فيه لما قبله ومعين له
بلا مرية فكيف يعطى لما قبله حكم قبله ولعل هذا هو السر فيما اختاره
الامام والجواب بان التقييد المستفاد من كلمة كيف لا يعتبر الا اصل

لانها انما يدل على تعويض الاحوال والصفات دون الاصل
مكابرة اذ لاشك انه لم يذكر كلمة كيف في قوله انت طالق كيف شئت
للمدخول بها يقع الطلاق الرجعي وبعد ذكرهما لايتعين ذلك
ومنوط كذا قيل ولايخفى ما فيه فليتامل **قوله** هذا قول ابي ح رح المناسب
ذكر الخلاف قبل قول المص قال شاءت كالزوج آه لان الخلاف
انما هو في تحقق وقوع الطلاق بدون مشية المرأة فاما اذا تحقق الوقوع
فلا خلاف بينهم في التفصيل المذكور كما صرح وابه فليتامل **قوله** ولا
ايضا من اعتبار مشيته آه ههنا سوال مشهور وهو ان المعقول
ان لايحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها وجب ان يستقل
باثبات ما فوض اليها اعتبارا بساير التفويضات فالظاهر
ما روي عن الطحاوي من ان نية الزوج ليست بشرط ولها
ان تجعل الطلاق باينا او ثلثا في قول ابي حنيفة رح قال صاحب النهاية
ناقلا عن الفوائد الظهيرية وقد رجعت الفحول في جواب هذا الاشكال
فما قرع سمعي جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي واجاب عنه
الشيخ اكمل الدين في شرح البزدوي بالفرق بين هذا التفويض وعامة
التفويضات لان المفوض ههنا متنوع بين البينونة والعدد
فيحتاج الى النية لتعين احدهما بخلافها فليتامل **قوله** طلقت ما
شاءت لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان لم يشاء
لم يقع الطلاق اصلا لانه استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد
والواحد اصل العدد في المعدودات فيكون الذات مفوضا اليها
الا يرى انه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا

بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر كذا ذكر الزيلعي ولا يخفى ان التعليل
المذكور لايصح في قوله ما شئت فليتامل وقد اعترض ههنا بانه ليس
للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي قايمة
مقامه واجيب بانه لايكره الزيادة في حقها لانه لو فرقت يبطل
خيارها فلا تتمكن من ايقاع الثلث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها
بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق ويمكن الجواب بوجه آخر وهو
ان المراد بالمشية مشية القدرة لا مشية الاباحة وهو يقدر الثلث
ان شاء فكذا هي لقيامها مقامه فليتامل **باب الحلف بالطلاق**
قوله والاضافة اليه اما بالذات او بالواسطة كما في الاضافة
الى سبب الملك واعترض عليه بانه ينبغي ان لايصح اضافته الى
سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع عقيب
شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق
المقارن لثبوت الملك ولزواله لايقع كما لو قال انت طالق
مع نكاحك ومع موتي او مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه
جعله شرطا فيتقدم والطلاق يتاخر فلا يودي الى المحظور والجواب
ان حمل الكلام على الصحة اولى من الغاية فيكون قد ذكر السبب
واراد به المسبب فيكون التقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك
قوله ان نكحتها فكلمها بان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك
او سببه ولا بد من واحد منهما واعترض عليه بانه لم لا يجوز ان يقدر
تزوجتك حتى يؤول معناه الى ان تزوجتك وكلمتك فانت كذا صيانة
عن الالغاء واجاب عنه صاحب النهاية بان فعل اليمين مما ندم

فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى مذمته وذلك لان الله
تعالى ذم من هو كثير الحلف فقال فلا تطع كل حلاف مهين واذا
كان مذموما لا يكون السعي الى تصحيحه واجبا وقال صاحب العناية
فيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة وان كان قد يقع فيما
يكون محمودا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك او دخلت الدار فانت
حر فان لصاحب الشرع عناية لوقوع الحرية ويمكن الجواب بان
يقال عناية صاحب الشرع لوقوع الحرية لا يخرج اليمين عن كونه مذموما
في نفسه كما لا يخفى ثم قال والصواب ان يقال المقدر اما ان يكون
محذوفا او مقتضى وليس بمحذوف لان المذكور ليس بمتوقف عليه لغة
ولا مقتضى ايضا لان من شروطه ان يكون المقدر احط رتبة من
المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدور والشرطان منتفيان
ههنا كما لا يخفى وفيه ايضا بحث وهو ان تقدير المحذوف لدفع الالغاء
فيما لا يكون المذكور متوقفا عليه ولا يكون التقدير لكونه محتاجا اليه
لا لدفع الالغاء كما لا يخفى فليتامل **قوله** والمراد بالاضافة الى الملك تعليق
الطلاق واعلم انه ان كان التعليق بالملك تصريح الشرط مثل ان يقول
ان تزوجت ونحوه كان معلقا كيفما كان وان كان بمعنى الشرط
مثل ان يقول المرأة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة
واما اذا كانت المرأة معينة مثل ان يقول هذه التي اتزوجها طالق
اذ لا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة فلا يراعى
فيها الصفة وهي التزوج **قوله** والفاظ الشرط ان واذا وانما يقل
حرف الشرط لان غالبها اسما قال في الهداية لان الشرط مشتق من العلامة

وهذه

وهذه الالفاظ مما يليها افعال فيكون علامات على الحنث
واعترض عليه في العناية فان الاستدلال على الموضوعات اللغوية
ليس ذلك طريق معرفتها وطريق ذلك انما هو السماع وهذه الالفاظ
سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال وان صح
الاستدلال فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه
الفاظ الشرط ودليله ان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على معنى
انه مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة وهذه الالفاظ مما يليها
افعال وهذا ايضا مسلم ولكن قوله فيكون علامات على الحنث ليس بلازم
للمقدمتين المذكورتين وهو ظ ويمكن الجواب عن الاول بان مراده ليس
الاستدلال على ان هذا اللفظ في اللغة موضوع لهذا حتى يرد الاعتراض
بان الاستدلال ليس طريق معرفة اللغة بل مراده بيان وجه التسمية اهل
اللغة ولا غبار فيه كما لا يخفى وعن الثاني بان مراده وهذه الالفاظ
مما يليها الفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته فلا اشكال في
لزوم قوله فيكون علامات الحنث كما لا يخفى فليتامل وانما لم يورد احد طرفي
الشرط وضعا وهو لو قال في النهاية لان كلمة لو يعمل عمل الشرط
معنى لا لفظا وهذه الالفاظ يعمل عمله لفظا ومعنى فانها في موضع
الجزم تجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائهن بخلاف كلمة لو
وهذا لا مدخل له في علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق
يمين يعقد للحمل او المنع وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعه
لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فلا مدخل في ذلك كذا في العناية
وفيه كلام اما اولا فلان صاحب النهاية ذكر وجه الترك لو مع كونه للشرط

وضعًا من بين الفاظ الشرط كثرك من واي وما ذكره صالح له كما لا يخفى
واما ثانيا فلان بكلمة لو ايضا تعلق الطلاق حتى لو قال لامرأته انت
طالق لو دخلت الدار تعلق الطلاق كما نقل صاحب النهاية عن الامام
التمرتاشي فلا يكون ما ذكره وجهًا لعدم الايراد كما لا يخفى فليتامل وذكر
الزيلعي ان الجواب اذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء وان تقدم فلا يدخل
فيه الفاء فلو اخر الشرط وادخل الفاء في الشرط لا رواية في الحكم
ويمكن ان يقال يتنجز لان الفاء فاصلة ويمكن ان يقال يتعلق لان الفاء
حرف تعليق ولو قدم الشرط بدون الفاء في الجزاء ففيه روايتان
وفي رواية عن ابي يوسف رح لا يتنجز حملا لكلامه على الفائدة وهو اولى
من الغاية فيضمر الفاء وهذا يشكل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو
الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين كما صرح به **قوله** كل امرأة لي
تدخل الدار فهي طالق في ذكر المثال بكل دون غيره اشارة الى ان كلمة
كل وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت من الفاظ الشرط
لان الاسم الذي يدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار
قوله وفيها ينحل اليمين آه يعني في الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجد
الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود
الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط **قوله** فالقول له
اي للزوج لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن
يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق ومن يدعيه
فالقول قول المنكر كذا في الكافي وغيره وقال الزيلعي رح لو قال لها ان
لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج

بل

في رواية طلقت في الحال للعجز عن الدخول
وسقوط الفاء فان [illegible]
[illegible] ح

بل دخلتها فالقول قوله لانه منكر لوقوع الطلاق وزوال الملك
وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم الدخول وفيه كلام
وهو ان شهادة الظاهر لها في الصورة المذكورة ممنوعة لان كون الشرط
ظاهرا لا يضر باصلية عدمه كما لا يخفى فتدبر واعلم ان المراد من الاختلاف
المذكور الاختلاف بكون الزوج منكرا للشرط والزوجة مدعية له
كما يدل عليه الحكم والدليل المذكور اي واما اذا كان الاختلاف
على عكس هذا فالظاهر كون القول قولها للدليل المذكور بعينه كما لا يخفى
وان لم يصرح به في الكتب **قوله** طلقت هي فقط كذا في الهداية ايضا
حيث قال ولم تطلق فلانة وذكر في النهاية والعناية ان هذا القول
ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت
واما اذا صدقها فانه يقع وفيه كلام وهو ان الكلام في صورة الاختلاف
في وجود الشرط ويدل عليه قول صاحب الهداية والقياس ان
لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول كما لا يخفى فيكون القول على ظاهره
فليتامل وههنا بحث وهو انها لا تخلو من الحيض وعدمه والمآل شمول
طهرها او شمول عدم الطلاق لانها ان كانت حاضت فقد وجد
الشرط فيقع طلاقهما جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع
طلاق واحدة منهما واما ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها
وذلك يستلزم كون الشيء موجودا ومعدوما في حالة واحدة وهو
محال واجيب بان الشرع اثبت بقولها حضت فهذه الصورة
وصفين متغايرين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين
بحسب اقتضائهما وليس يندفع في الشرع فانه رتب على النكاح

وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة
لا يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب
ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض وليس الكلام
فيه كالكلام، لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال
عليه وهو قولها حضت وليس ثمه اختلاف في مقتضى وجوده وعدمه
كذا في العناية والظاهر المفهوم من جوابه وعدم ارتضائه الجواب السابق
منع وجود ترتب الحكمين اللذين يقتضي احدهما الوجود والآخر العدم
على شيء واحد في الشرع وهو ليس بتام لان شهادة رجل وامراتين
بالسرقة حجة في المال دون القطع كما لا يخفى فتدبر وذكر الزيلعي انه انما
يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه
ضروري فشرط فيه قيام الشرط ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق
بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر
على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق
بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت
كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة وفي التعليق بالحيض لا تطلق
فيما بينه وبين الله تع **قوله** يعني فيما بينه وبين الله تع فيه كلام وهو
ان وقوع الثنتين فيما بينه وبين الله تع ليس بمجزوم لانه مبني على نفس
الامر ونفس الامر ليس بمعلوم والاولى ان يعتبر بالتباعد عما هو في
مظان الحرمة كما وقع في الكافي وبعض الشروح فليتامل **قوله** ولم يصر
مراجعا به في الرجعي هذا قول محمد رح وعند ابي يوسف رح يجب العقر
ويصير مراجعا بالتلبث وفي قول محمد كلام لان الرجعة تثبت عندنا

وفاقا بدواعي الوطء كقبلة ولمس بشهوة وههنا المساس بشهوة
موجود فينبغي ان تثبت به الرجعة عنده ايضا فليتامل وقال الزيلعي
وعن محمد رح لو ان رجلا زنا بامراة ثم تزوجها في تلك الحال فان لبث
على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد
وان لم يستانف الفعل لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد
العقد **قوله** واخذ في التكلم بان شاء الله فمات بعد تمامه يعني تكلم
ببعض الاستثناء وعلم منه انه اراد الاستثناء ومات قبل تمامه
كان قال انت طالق ان شاء الله فمات ولو مات قبل الشروع
الى قوله ان شاء الله وقد علم ارادة الاستثناء بقوله قبل ذلك
اني اطلق امراتي واستثني تقع ايضا والله اعلم

باب طلاق المريض

قوله ولو ابان زوجته وهو كذلك آه يعني
بلا رضاها لانه لو طلقها برضاها لا ترث كما صرحوا به وانما لم يذكره
لظهوره ولكونه مفهوما من قوله وكذا لو طالبته رجعية فطلقت ثلثا كما لا يخفى
وفي النهاية وغيرها ان الفرار كما ثبت من جانب الزوج يثبت
من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة فمات يرثها زوجها
قوله خلافا للشافعي قال الشافعي رح لان الزوجية قد بطلت بهذا
العارض ولهذا لا ترثها اذا ماتت في حال مرض موت الزوج
وجوابنا ان الزوجية سبب ارثها عنه في مرض موته وليست بسبب
لارثه عنها لانها صحيحة فتبطل في حقها خصوصا اذا رضي به كذا
في الهداية والشروح ولا يخفى انه على مقتضى هذا الجواب اذا كانت
مريضة ايضا مرض الموت فطلقها الزوج في حال مرض موته خصوصا

اذا كان الزوج مكرها ينبغي ان يرث الزوج عنها ولم اجد التصريح به في الكتب فليتأمل **قوله** واعلم ان الخلاف آه فيما اذا طلقها صريحا ثلثا او لاعنها في مرضه او آلى منها مريضا واما ان طلقها صريحا غير ثلث فيقع اتفاقا واما عند الشافعي فلان الصريح اذا كان غير ثلث رجعي مطلقا سواء قيد بالباين او لا والرجعي لا ينقطع الارث سواء وقع في المرض او الصحة واما عندنا ففيما يكون رجعيا فلما ذكر وفيما يكون باينا فلان امرأة الفار ترث وكذا ان طلقها بالكنايات اما عنده فلان الكنايات مطلقا رواجع واما عندنا ففيما يكون رجعيا لكونه رجعيا وفيما يكون باينا فللدليل المذكور وان خالعها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة ومن ههنا يعلم ان تقرير الشارح لا يخلو من قصور وان قول صاحب الكافي واما في الطلاق الباين او الثلث ففيه خلاف الشافعي ليس بتام كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وكذا طالبته رجعية اه وفي بعض النسخ تقع لفظي كذا في الاول ولا تقع لفظ كذلك في الآخر وفي بعضها عكس هذا وشرح الشارح مناسب للاول كما لا يخفى وذكر في النهاية انها اذا لم تقيد بالرجعي وقالت طلقني فطلقها ثلثا ورثت استحسانا لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي والظاهر ان هذا عند عدم نية الثلث واما عندها فينبغي ان لا ترث كما لا يخفى **قوله** عندنا الاولى تركه اكتفاء بما سبق كما تركه في الثلثة الآتية او ذكره فيها ايضا كما لا يخفى **قوله** لا بتقبيلها ابن الزوج وان وقعت بتقبيلها كما اذا وقعت الفرقة ابتداء بها او طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث **قوله** فلها الاقل منه

ومن الارث

ومن الارث اه وقالا يصح اقراره ووصيته لانهما لما تصادقا في الطلاق ومضي العدة صارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة ايصال تقع اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى ثم ما يأخذه حكم الميراث حتى اذا توى بعض التركة توى عليها كساير الورثة وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة اعتبارا لزعمها كذا في شرح الزيلعي رح **قوله** اذ لو كانت كذلك كان يجب اه وفيه كلام وهو انه ستذكر ان الواو بمعنى او او للجمع بحسب الزمانين وعلى هذا التقديرين اذا كانت صلة لا يجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما ومعلوم ان لها احدهما لا غير كما لا يخفى نعم لا يجتمع من واللام في افعل التفضيل فليتأمل **قوله** وصلة الاقل محذوف اه هكذا في بعض النسخ وفي بعضها او صلة الاقل محذوف آه والصواب هو الاول كما لا يخفى **قوله** في قولهم جميعا خلافا لزفر رح في المسئلتين اما عند ابي حنيفة رح فللدليل السابق واما عندهما فلقيام العدة وهو دليل التهمة فوجب تحقيق حكم التهمة عندنا كما يجب عند النكاح والقرابة بخلاف المسئلة الاولى ودليل زفر رح بطلان الارث بامرها واقرارها **قوله** الا اذا علق في الصحة وقال زفر رح ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فصار كانه طلقها في المرض ولنا ان التطليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا او لا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه كذا في الهداية وغيرها **قوله** خلافا لمحمد وزفر رح لانها لا ترث عندهما آه فان قيل

في هذا مناقضة من جانب زفر رح لانه قال في المسئلة السابقة
ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فكان ايقاعا في المرض والجواب
ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله صنع معتبر
لان الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلا منه بخلاف ما تقدم
فان الشرط لم يكن فعلها فلم يخرج فعله عن حيز الاعتبار كذا في العناية
ولا يخفى ما في الجواب من التكلف فتدبر وقال الزيلعي خلافا لمحمد رح
ولم يذكر خلاف زفر رح وهذا قرينة على وجود الروايتين عنه وضعف
رواية الخلاف كما لا يخفى **قوله** كما في الاكراه وبيان ذلك ان احد
المكره ان يكون مضطرا بين الشرين والمراة كذلك لانها لو باشرت
الشرط لتضرر بوقوع الطلاق وان متعت تعاقب في الدار
الآخرة او تخاف عن نفسه وهذا الاضطرار جاء من قبل الزوج فكانت
مكرهة فيضاف فعلها اليه كمن اكره انسانا على اتلاف مال فاتلف
بخلاف ما اذا علق الطلاق بفعل الاجنبي والفعل مما لا بد منه فانه
لا يكون فارا اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان الاجنبي
غير مكره لما بينا من حد المكره فانه غير مضطر بين الشرين لانه لو باشرة
الشرط لا يتضرر فلا يرد الاعتراض بطلب الفرق بين فعل الاجنبي
وفعلها كما وقع في بعض الكتب واشير اليه في العناية فليتامل
وقال الزيلعي رح ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة
ما قاله محمد رح **قوله** وعبارة المختصر هكذا الى آخره المناسب ذكره
قبل قول المص ويختص ارثها بموته في عدتها كما لا يخفى فليتامل

باب الرجعة

قوله ومسها بشهوة الاولى ترك لفظ بشهوة ههنا

الاكتفاء بذكره في الآخر كما وقع منه كذلك في تفصيل حرمة المصاهرة
ونظرها الى فرجه وقبلها بالشهوة رجعة عندهما خلافا لابي يوسف
هو يقول الرجعة قولا منه لا منها فكذا فعلا وهما يقولان الرجعة
في فعل الرجل حمل فعله على الفعل فيستوي المراة والرجل كما في
حرمة المصاهرة ولذا لو ادخلت ذكره في فرجها وهو نائم يكون
رجعة فكذلك ههنا كذا في النهاية وغيرها وقال الزيلعي ولو قبلته
او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها
حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك اصلا مسا
منها لا بتمكنه فكذلك وعن ابي يوسف ومحمد رح لا يكون رجعة
ويعلم من هذا ان اطلاق الشروح ليس على ما ينبغي وان محمدا
مع ابي يوسف رح وفيه اشارة الى وجود الروايتين عن كل
منهما فليتامل واختلفوا في الوطي في الدبر انه ليس برجعة واليه اشار
القدوري والفتوى على انه رجعة كذا ذكر الزيلعي والظاهر وجه الترجيح
وجود المس بشهوة فيه كما لا يخفى وان تزوجها في العدة لا يكون
رجعة عند ابي ح رح لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت
ما في ضمنه وعن محمد رح يكون رجعة وعن ابي يوسف رح روايتان
والفتوى على قول محمد رح كذا في شرح الزيلعي رح **قوله** فلا تصح الا
بالقول يعني اذا لم يكن اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على
ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون مبنية للحل ولا يحرم عندنا
فيكون استدامة للحل كذا في الكافي وغيره **قوله** اي اعلام الزوج
اياها لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة في المعصية بالتزوج بناء

على زعمها ان زوجها لم يراجعها ولو بغير علم لانها اذا وجب
بغير سؤال يوجد التقصير من جهتها ايضا ويظهر من هذا اندفاع
الاعتراض بان المعصية لا تكون بدون العلم كما ذكر في غاية البيان
والتبيين كما لا يخفى وان قول الزيلعي وهذا مشكل من حيث انه اوجب
عليها السؤال والمعصية بالعمل بما ظهر عنده ليس بتام ايضا
فليتأمل **قوله** فالمرأة تصدق باخبارها الظ من هذا ومن الكافي حيث
قال ولو قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي
لم تصح الرجعة وكان القول لها وعندهما تصح والقول له تصديقها
بمجرد قولها بدون اليمين وقال الزيلعي وتستحلف المرأة ههنا بالاجماع
والفرق لابي حنيفة رح بين هذه وبين الرجعة لان اليمين فائدتها النكول
وهو بدل عنده وبدل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج
جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بدلها لا يجوز
فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها
ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها
بالولادة ويعلم من هذا قصور الشروح والكافي كما لا يخفى فتدبر تبقى ههنا
كلام آخر وهو ان قول الزيلعي وتستحلف المرأة ههنا بالاجماع ليس بتام
لان عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار لقول المرأة ويمينه
كما صرح به الا ان يقال مراده الاستحلاف في مجرد انقضاء العدة
مع قطع النظر عن خصوصية المقام لكنه بعيد كما لا يخفى فليتأمل **قوله**
فالظ بقاؤها فسقط بالرجعة لان العدة لا تبقى معها واختارها
بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبل المحال فصار

كما اذا سكتت

كما اذا سكتت ساعة ثم اخبرها بالانقضاء فان فيها تصح
الرجعة بالاتفاق كذا في شرح الزيلعي **قوله** كسيدها وكذبته
واعلم انه ان كذب والامة لم تصح اتفاقا وان صدقها تصح
اتفاقا وان صدق وكذبته لم تصح عنده خلافا لهما وان صدقته
وكذبه لم تصح عندهما وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة
في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يبطل بقولها بخلاف مسئلة
المتن لان المولى بالتصديق مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر
ملكه مع القدرة **قوله** اقول في قوله فله الرجعة تسامح اذ فيه
كلام من وجهين الاول انه سيجيء بعيد هذا ان نسب الولد في اقل
من سنتين حملا للفعل على الحل فيكذبه الشرع في قوله تصحيحا
فيعلم منه ان الحمل يعرف بالولادة لاكثر من ستة اشهر ايضا ولهذا
قال في الهداية لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور منه اي يمكن
اللهم الا ان يكون تحمل هذه المسئلة على اقرارها بمضي العدة لكنه
بعيد لا يخفى وان الفرق بان المسئلة الآتية في صورة الخلوة وهذا القيد
غير مذكور في هذه المسئلة فليس بمعتمد كما لا يخفى فتدبر الثاني ان وجود
الحمل يعرف بدون الولادة بقول النساء ويحكم به كما صرح به في دعوى
العيب بسبب الحمل وصرح ايضا في الهداية وسائر الكتب في باب
ثبوت النسب بانه اذا كان الحبل ظاهرا وصدر الاعتراف من
قبل الزوج ثبت النسب قبل الولادة فيحكم ههنا ايضا حملا للفعل
على الحمل فلا يكون في قوله فله الرجعة تسامح كما لا يخفى وقول صاحب
الكافي وظهر ذلك بان ولدت بعده لاقل من ستة اشهر يؤيده

ماذكره الشارح فماذكرناه وارد عليه ايضا كما لايخفى فليتامل **قوله**
اواكثر يعني اذا كان اقل من سنتين يصح الرجعة لان العلوق حادث
والحوادث يضاف الى اقرب الاوقات مهما امكن فقد امكن ههنا
قوله في عدتها وبعدها لان منع الغير في العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه في تجويز نكاح معتدته كذا في الهداية والظاهر ان
التعليل باشتباه النسب بيان الحكمة وحكمة الحكم يراعى في الجنس
لا في كل فرد لا بيان العلة لوجود التخلف منه كما في الصغيرة والآيسة
وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية و
والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج
في العدة واعترض في العناية بان كون اشتباه النسب مانعا
عن جواز النكاح في عدة الغير مسلم واما انه يلزم جوازه اذا عدم
هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثمة مانع آخر وهو جهة التعبد
ويمكن الجواب بان مجرد جواز المانع كقصد التعبد مثلا بدون
اعتبار الشارع لا يمنع صحة التزوج كما لا يخفى فليتامل **قوله**
وبمضي عدة الطلاق او موته فيه كلام وهو انه يثبت الحل بمضي
عدة الفرقة بخيار البلوغ او العتق وانها ليست بطلاق كما لا يخفى
فليتامل فالاولى ان يقال وبمضي العدة حتى تتناولها ومن هذا
يعلم ان قول صاحب الهداية ثم يطلقها او يموت عنها الخ
عن قصور ايضا كما لا يخفى فليتامل وقال في النهاية لو ادعت دخول
المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس وفي الفتاوى الكبرى
الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحلها

ومن

ومن لطايف الحيل ان يزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته
ثم يملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطئها فينفسخ النكاح بينهما
كذا في شرح الزيلعي رح **قوله** خلافا لمحمد رح وهو يقول يهدم الثلث
ولا يهدم ما دونه لان الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تع
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكل ما كان
غاية للحرمة فهو منه لها لان المغيى ينتهي بالغاية فيكون الزوج
الثاني منهيا للحرمة ولا انتهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة
قبل وقوع الثلث ولهما قوله عليه لعن الله المحلل والمحلل له ووجه
الاستدلال ان اهل الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج
الثاني فكان المراد بالمحلل الزوج الثاني وسماه محللا وهو المثبت
للحل ولا يمكن ان يكون ذلك الحل الحل السابق لاستلزامه تحصيل
الحاصل فتعين ان يكون جديدا غير الاول والاول ناقص فكان الجديد
كاملا كذا في الهداية والشروح وفيه بحث وهو انه لم لا يجوز الحديث
في الحرمة الغليظة فالزوج الثاني انما سمي محللا فيها فقط ويؤيده
قول الهداية فان محل الحديث التزوج باشتراط التحليل
وكون النكاح مكروها ولا بعد حمل قوله على مجرد كون النكاح مكروها
كما زعم صاحب العناية لانه لا يرفع المذكور كما لا يخفى على انه خلاف
الظاهر من كلامه فليتامل **باب الايلاء** **قوله** هو حلف
يمنع وطئ الزوجة اه وفي الكافي هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة
عن الحلف على ترك وطئ المنكوحة اربعة اشهر او اكثر وههنا
كلام وهو انه على تعريف المص والكافي يلزم ان يكون موليا

اذا قال ان قربتك فانه على ان اصلي ركعتين مع انه لا يكون موليا
بالتزام ما لا يشق عليه وصرح بهذا في شرح الزيلعي وغيره والاولى
ان يقال الايلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة
اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا بشيء يلزمه وهو يشق عليه وركنه
والله لا اقربك ونحوه وشرطه المحل والاهل وهو ان تكون المراة
منكوحة والحالف اهلا للطلاق وان لا تكون المدة منقوصة عن اربعة
اشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة ونحوه عند
الحنث **قوله** فلو قال والله لا اقربك القربان كناية عن الجماع
يجري مجرى الصريح فلا حاجة الى النية وفي الكنايات الغير الجارية
مجرى الصريح كالدنو والمس والاتيان ونحوها لا يكون موليا الا بالنية
كذا في شرح الزيلعي **قوله** اي ان لم يقربها بانت بتطليقة واحدة
لانه ظلمها بمنع حقها وهو الجماع في المدة فجازاه بوجوب الطلاق
كذا قالوا واعترض عليه بان الزوج انما يكون ظالما بمنع حقها
اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئها مرة واما اذا وطئها فقد سقط
واجاب صاحب النهاية بان حقها سقط في القضاء بالجماع مرة
واحدة واما في الديانة فلم يسقط فكان الجزاء زوال النعمة بوقوع
الطلاق لمنعه حقها ديانة وقال صاحب العناية فيه نظر لانه
يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس بظالم عنده بعد
الدخول مرة وليس كذلك وفيه كلام وهو ان حاصل الجواب ان
الزوج منع حق المراة ديانة فجازاه الشارع بزوال النعمة بوقوع
الطلاق شرعا لا بوقوع الفرقة ديانة فلا يرد النظر المذكور كما لا يخفى

فليتامل **قوله** بعد نكاح بان فيه اشارة الى ان الطلاق شرعا
بلا بوقوع الفرقة لا يتكرر ما لم يتزوجها لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة
كذا في اكثر المتون والشروح وذكر صاحب المحيط انها لو بانت بمضي
اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة
وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه وفيه كلام وهو ان وقوع الطلاق
جزاء الظلم وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما كما لا يخفى ولو ابانها
بتنجيز الطلاق ثم مضت الايلاء وهي في العدة يقع اخرى بالايلاء
لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون
الثلث وبه يبطل وفيه خلاف زفر كذا في شرح الزيلعي وذكر
في الهداية والكافي ان ابتداء مدة هذا الايلاء تعتبر من وقت التزوج
وذكر في النهاية وغاية البيان ان تزوجها في العدة تعتبر ابتداء
المدة من وقت وقوع الطلاق الاول وان تزوجها بعدها تعتبر من وقت
التزوج وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر
قبل التزوج وقد بينا فيه فليتامل **قوله** ايلاء لان الجمع بحرف
الجمع كالجمع بلفظه ولهذا لو قال بعتك بالف الى شهر وشهر كان
الاجل شهرين وقوله بعد هذين الشهرين واقع في الهداية والكافي
ايضا لكنه ينبغي ان يكون قيدا اتفاقيا لانه لو قال شهرين وشهرين
كان الحكم كذلك كما صرحوا به والاصل في جنس هذه المسائل انه متى
عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا
واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتداخل
مدتهما وعلى هذا لو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرا او قال

وقال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون
موليا لانهما يمينان فيتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين
يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه لانقضاء
مدتهما كذا ذكر الزيلعي قوله او والله لا اقربك سنة الا يوما اي اذا قال
كذا لم يكن موليا لان المولي من لا يمكنه القربان الا بشيء يلزمه وههنا
يمكنه بغير شيء لان المستثنى يوم منكر وله ان يجعله اي يوم شاء
ولو قربها في يوم صار موليا بعد مضي ذلك اليوم ان بقي الى آخر السنة
اربعة اشهر لذهاب يوم الاستثناء وهذا بخلاف ما اذا قال والله
لا اقربك سنة الا نقصان يوم لان النقصان لا يكون الا من آخر
المدة فلذلك تنصص على ان المستثنى آخر يوم السنة كذا في
الكافي وههنا اشكال وهو انه اذا قال لغيره والله لا اكلمك سنة
الا يوما قالوا انصرف اليوم الى آخر السنة مع انه مستثنى منكر واجاب
عنه صاحب النهاية بان الحامل له على ذلك اليمين مغايظة والمغايظة
في الحال قائمة فلذلك صرف ذلك اليوم المستثنى الى آخر السنة
وفيه كلام وهو ان الحامل على اليمين في الايلاء ايضا غلظة قائم
في الحال فلا فرق كما لا يخفى فليتأمل قوله ولا ايلاء من مبانته لحقيقة
نكاحها بعد ذلك ويجب الكفارة اذا قربها لتحقق اليمين والحنث
كذا في الكافي وغيره قوله واما مطلقة الرجعي فكالزوجة فان قيل وقوع
الطلاق بالايلاء بطريق المجازات لكونه ظلمها بمنعه حقها في الجماع
والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه قربانها لا قضاء
ولا ديانة ولهذا لا يمكن مطالبته به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها

قلنا

قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة
الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
والبعل هو الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الازواج لقوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر شاملا لها فلو انقضت
عدتها قبل مضي مدة الايلاء يبطل الايلاء لعدم المحل كذا في شرح
الزيلعي وغيره وفي الجواب كلام لا يخفى فليتأمل قوله ففيه فيئته
ولا يلزم من كونه فيئا ان يجب الكفارة لانه جزاء الحنث والحنث
لا يتحقق بالفيء باللسان فلا يجب الكفارة قوله فايلاء اي يصير به موليا
لان تحريم الحلال يمين فيكون مثل قوله ان قربتك فعلي يمين فذلك
ايلاء للحال وكذا قوله للفرق وبه يفتي وفي النوازل لو قال حلال
الله علي حرام ان فعل كذا ففعل يطلق امرأته لان مطلقه ينصرف
الى النساء عرفا وان لم يكن له امرأة ثم تزوجها يلزمه الكفارة
اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لما قلنا ان تحريم الحلال
يمين قوله وهو طلاق باين وقال الشافعي فسخ حتى لو خالعها
بعد الطلقتين لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا له وهذا
قوله القديم وفي قوله الجديد موافق ودليلنا ان النكاح
لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا يرى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم
اذ الملك الثابت به ضروري لا يظهر في حق الفسخ وانما يظهر في حق
الاستثناء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل
التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام فاما الخلع فانما يكون
بعد تمام العقد لتمام المرضاة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه

ولكن يحتمل القطع في فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال
وذا انما يكون بالطلاق كذا في الكافي وفيه كلام وهو انه يشكل
بردته فالحكم بالانفساخ بالردة ولا يمكن حمله على الامتناع لعدم التوقف
حال العقد اصلا فليتامل **قوله** لان اجزاء العوض منقسمة على اجزاء
المعوض آه وتحقيق ذلك ان ثبوت العوض مع المعوض من باب
المقابلة حتى يثبت كل جزء منهما في مقابلة جزء من ذاك ويمتنع
تقدم احدهما على الآخر بمنزلة المتضايفين وثبوت المشروط والشرط
بطريق المعاقبة ضرورة توقف المشروط على الشرط من غير عكس
فلو انقسم اجزاء الشرط على اجزاء المشروط لزم تقدم جزء من المشروط
على الشرط فلا تتحقق المعاقبة كذا في التلويح وههنا كلام من وجوه
الاول انهم قالوا انه يرجع في استحقاق نصف الهبة بنصف العوض
لا في استحقاق نصف العوض وقالوا في توجيه ذلك ان كل
جزء من اجزاء العوض عوض عن جميع الهبة فاذا بقي من العوض شيء
لا يرجع فعلم ان كل جزء من العوض ليس في مقابلة جزء من المعوض الا
ان يقال ان ما ذكر في المبادلات من الجانبين فان البعض ينقسم
على البعض فيها لتحقق المقابلة وعوض الهبة في حق الواهب
ليس على سبيل المقابلة لان الموهوب له ملك الموهوب ابتداء
من غير ان يقابله شيء فلم يعتبر في حقه حكم المقابلة الثاني انه اذا قال
لنسوته ان كلمت كل واحدة منكن فانتن طوالق ثم كلم واحدة منهن
يقع الطلاق على تلك الواحدة فقد انقسم اجزاء الشرط على اجزاء
المشروط الا ان يقال ان كلمة كل تفيد العموم فيتكرر الشرط

في الحقيقة الثالث ان ما ذكر مبني على ان مجموع الالف شرط
بالنسبة الى كل جزء من اجزاء المشروط والا فتقدم الجزء لا يستلزم
تقدم الكل من حيث هو كل فلا يلزم فوت المعاقبة كما لا يخفى
فليتامل **قوله** وكلمة على للشرط آه يعني حقيقة فيه كما صرح به في
المبسوط وفي كتب الاصول حيث ذكر فيها ان على حقيقة في الشرط
عند الفقهاء وتستعمل في المعاوضات المحضة بمعنى الباء مجازا
اجماعا واما قول صاحب الهداية وله ان كلمة على للشرط قال الله
تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته
انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذه الآية للزوم
حقيقة واستعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء فصريح في المجازية في الشرط
ايضا كما لا يخفى وصرح به في الغاية وليس بمحتمل للحمل على ارادة كونه
حقيقة فيه كما زعم صاحب الكفاية فتدبر وايضا يرد على تقريره
ان كلا القولين مجازان وليس احد المجازين اولى من الآخر فان
اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض
والمعوض والجواب بان يقال ان اللزوم بين العوضين بالتضايف
وبين الشرط والجزاء بالذات فكان جعله للشرط مجازا اقرب
الى الحقيقة والمجاز الاقرب الى الحقيقة اولى بل في حكم الحقيقة
ومنزلتها كما اشير اليه في التلويح حيث قال وكونها للشرط
بمنزلة الحقيقة عند الفقهاء الا انه لا يخلو عن تكلف كما لا يخفى فليتامل
بقي ههنا كلام آخر وهو انهم قد صرحوا بان الشرط يقابل المشروط والمشروط وجوب الالف فكانها قالت ان طلقتني ثلثا فعلي

الالف فكيف يصح هذا مع دخول كلمة الشرط اعني على الالف وهو
يقتضي ان يكون الالف شرطا كشرطية عدم الاشتراك في قوله
تع نبايعنك على ان لا يشركن بالله وقول الشارح رح والطلاق
يصح تعليقه بالشرط صريح فيه كما لا يخفى والجواب انه سيجئ في كتاب
الصلح في مسئلة من قال لآخر ادّ الي خمسمائة غدا على انك برئ من الباقي
ان كلمة على وان دخلت البراءة لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر اما
رضا البراءة مطلقا بل على تقدير الاداء وههنا الزوج انما رضي بالطلاق
على تقدير وجوب الالف والمرأة انما رضيت على تقدير الطلاق
ولا يلزم الدور لانه بحسب اعتبار الرجل والمرأة كانه قال ان اديت الفا
فانت طالق وقالت ان طلقتني فلك الالف ولا يخفى ما فيه فتدبر
ويمكن ان يعرف بان التزام الالف بشرط وقوع الطلاق ولزوم
مشروط بالطلاق فلا دور فتامل **قوله** ويطلق في الاصح وفي رواية
يقع الطلاق لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع الثلث
فلا يقع بدون قبولها والاول اصح لانه علق الطلاق بقبول الاب
فيكون كتعليقه بسائر افعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع
الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا **قوله** ان قبلت
اي ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل العقد ولا يجب المال
عليها لانها ليست من اهل الغرامة ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت
ولاية الاب بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها

باب الظهار يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه نسبا او رضاعا
او مصاهرة لانهم قد صرحوا بانه ان شبهها بامرأة حرمت عليه بحكم المصاهرة

لوطي

بوطي حلال يكون مظاهرا اتفاقا وذكر فخر الاسلام انه اذا شبهها
بالمطلقة ثلثا يصير مظاهرا وقولنا على التابيد احتراز عن الامة المجوسية
وقولنا اتفاقا احتراز عن ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بها
لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا
لمحمد رح بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا
لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امرأة او لمسها او نظر الى فرجها
بشهوة ثم شبه امرأته ببنتها لم يكن مظاهرا عند ابي ح رح ولا شبه
هذا الوطي لان الحرمة منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها
وركنه قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وشرطه ان يكون
المرأة منكوحة والرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي وحكمه
حرمة الوطي والدواعي الى وجود الكفارة وكان في الجاهلية فقرر
الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة **قوله** هو عزمه
على وطئها وقال الشافعي رح هو الامساك حتى لو لم يطلقها عقيب
الظهار يجب الكفارة ولو طلقها لا **قوله** ولا يكون طلاقا او ايلاء لان
كونه طلاقا منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به والايلاء طلاق بعد مدة فحكمه
حكمه **قوله** وان نوى الطلاق بانت لانه شبهه بالام في الحرمة فكانه قال
انت علي حرام ونوى به الطلاق والظاهر انه لو نوى به الايلاء يصح **قوله**
لعاد وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة
وعن ابي يوسف رح مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون
ايلاء لان الام محرمة عليه بالنص فيحمل عليه لان الحرام يمين
بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلاء ليكون

الثابت

ادنى الحرمات لان سبب الايلاء وحكمه اخف ويمكن دفعه بالوطي ولا يبقى
حكمه بعد زوج آخر ولا يثبت للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار
وعند محمد رح يكون ظهارا لان كاف التشبيه يختص به وقال قاضي خان
في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلاء
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان
التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار كذا في شرح الزيلعي رح قوله صح ما نوى
وان لم ينو فعند ابي يوسف ايلاء لما مر وعند محمد ظهار قوله وان نوى طلاقا
او ايلاء وكذا ان لم ينو عند ابي ح رح وعندهما ان نوى ما نوى قوله ومكاتب
ادى بعض بدله وروى الحسن عن ابي رح انه يجوز لان رقه لم ينتقص
بما ادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ كذا في شرح الزيلعي رح
قوله ثم يتحول الى ملك المعتق بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة لكونه ناقصا
قوله لان الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس فيه كلام وهو ان اعتاق الكل
وان لم يكن قبل هذا المسيس لكن يكون قبل مسيس آخر كما في صورة ان وطيها
ثم كفر فانه يجوز بلا شبهة على ما سبق فلم لا يجوز في هذه الصورة الا ان
يقال ان الواجب الاعتاق خاليا عنه والتقدم على المسيس قد فات في الصورتين
لكن خلوه عنه ممكن يجب رعايته ولذلك جاز في صورة الكفارة
بعد الوطي ولم يجز في هذه الصورة كما صرح بمثله في صورة استيناف
الصوم او يقال المراد بعدم الجواز عدم تحليل الوطي الذي وقع في خلال
اعتاق الشطرين فتأمل قوله او وطيها يعني وطي التي ظاهر منها و
وانما قيد بذلك لانه اذا جامع غيرها فان كان وطئا يفسد الصوم كالجماع
بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق فان لم يفسده

بان وطيها في الليل ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع
فلا يلزم الاستيناف بالاتفاق قوله ليلا عمدا او يوما سهوا وقع في الهداية
او نهارا سهوا وهذا اولى منه او حول لان من طلوع الفجر الى طلوع
الشمس فيه دونه كما لا يخفى وذكر في العناية ان قيد عمدا اتفاقي لا احترازي
لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء ولا خلاف وانما قيد السهو باليوم
فلا خلاف اذ في عمد اليوم يستانف اتفاقا وذكر ابن ملك في شرح المجمع والوقاية
انه لو وطي ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا فبينهما وبينهما مخالفة ظاهرة
والظاهر ما في العناية لانه مقتضى دليل ابي ح رح كما لا يخفى فتدبر قوله
استانف الصوم لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وانما قلنا
ذلك احترازا عما اذا افطرت المرأة في كفارة القتل والافطار بعذر الحيض
فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض
فيهما ولو صام شهرين بالاهلة اجزأه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا
الكامل كذا في شرح الزيلعي ولو صام المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر
على الاعتاق في آخر يوم من الشهرين فان كان قبل غروب الشمس وجب
عليه العتق وصار صومه تطوعا لاقتداره على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته كذا
في العناية ولا يخفى ان كفارة القتل والافطار ايضا كذلك فليس مراده
التخصيص فليتامل قوله او اعطى من بر ومنوى تمر او شعير انما جاز الجمع
بين منه ومنيهما لحصول الا ان المن رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس
فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام فصار جنسا واحدا من
حيث الغذائية فجاز التمليك بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل

من صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكر
كذا في شرح الزيلعي وما وقع في بعض نسخ المتن من بر او منوي تمر
ليس له وجه الا ان يحمل او بمعنى الواو كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لا يجزي الا
هذا اليوم هذا في صورة الاباحة واما في التمليك من مسكين واحد في يوم واحد
بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك
تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا وقع بدفعة واحدة لان التفريق واجب
بالنص كذا في الهداية وساير الكتب ولا يخفى ان هذا يدل على ان
كفارة الصوم كذلك لا يجزي دفع الاكثر من النصيب لواحد الى فقير واحد
دفعة واحدة لا يجزي الا عن واحد **قوله** ان الطعام جعل الغير طاعما اي
آكلا لان حقيقة طعمت الطعام اكلته فانما كان اباحة وتمليكا بقرينة الحال لانه
لم يجعله طاعما وقالوا والضابطة انه اذا ذكر المفعول الثاني فهو للتمليك
والا فللاباحة هذا والمذكور في كتب اللغة ان الاطعام اعطاء
الطعام وهو اعم من ان يكون تمليكا او اباحة هذا ولا يخفى ان حقيقة
جعل الغير طاعما اي آكلا ليس في وسع العبد كذا في التلويح وفيه كلام
وهو ان الظاهر ان مراده الرد على الحنفية في استدلالهم بهذه الآية على
جواز الاباحة بطريق الاشارة وجواز التمليك بطريق الدلالة وحاصله
ان معنى الاطعام ليس جعل الغير طاعما حقيقة اذ ليس في وسع العبد
بل معناه اعطاء الطعام كما قال اهل اللغة وذلك اعم من ان يكون
تمليكا او اباحة فلا وجه للفرق في طريق الثبوت لكنا نقول اذا تعذرت
الحقيقة يصار الى اقرب المجازات وذلك فيما قلنا لان مرادنا
بالاباحة التمكين من الاكل بشرط اتصال الاكل به وهو قريب الى الحقيقة

الا

الاطعام وبه يتأدى الواجب ولا معنى لاشتراط التمليك زيادة عليه
لانه لا دلالة عليه ولا حاجة اليه واما التمليك المجرد الذي قال به
الشافعي من غير اتصال الاكل فهو ليس من منطوق النص بل انما
تثبت واما ان المذكور في كتب اللغة هو ان الاطعام فلا يدل على انهما
مرادتان لان التعبير بالالفاظ العامة شايع في كتب اللغة وهو صرح به
نفسه فيه الا ان يقال الاصل مساوات المفسر للمفسر بل اتحادهما
فلا يحمل على عمومه الا اذا عرف مفهوم المفسر وخصوصه وههنا لم نعرف
لان الطريق اليه نقل الثقات ونقل كتب اللغة يدل على اتحادهما
لكنه تكلف لا يخفى فليتأمل **قوله** لان الجنس من ظهارين متحد فلا يجب
التعيين فان قيل اذا نوى ظهرين من يومين فانه لا يجوز عن واحد
وان اتحد الجنس قلنا انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر
من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان
الخطاب ما علق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم
الثاني غير الاول بخلاف ما اذا صام يوما ونوى يومين عن رمضان فانه
يجوز عن يوم واحد لان رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا
احتياج الى تعيين السبب والاحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين
يشترط التعيين ولو نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلوة جنازة لم يكن شارعا
في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى في نفل لم يكن شارعا اصلا
عند محمد للتنافي وفي هذا عند ابي يوسف رح وهو رواية عن ابي ح
يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكوة
والتطوع يكون تطوعا عند محمد في الكل لان النيتين بطلتا للتعارض

فيقع مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى كما في
الاول كذا في الكافي واعلم ان في قول محمد تدافعا ولا يخفى فليتامل
في الدفع والله الموفق **قوله** لم يجز عن واحد لان الجنس مختلف فلا بد فيه
من التعيين وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة
لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار **باب اللعان** اي
عن فعل الزنا غير متهمة به المراد بالعفاف مطلقه اعني اعم من ان يكون
في الحال او في الماضي وحاصله ان لا يوجد منها تهمة الزنا لا حالا ولا ماضيا
ليندرج فيه من زنت في كفرها فانه لا حد فيها كما صرح به فليتامل **قوله**
وكل صلح شاهدا فان قلت يشكل عليه اجراء اللعان بين الزوجين
الاعميين او الفاسقين كما ذكره قاضي خان مع انهما لا يصلحان للشهادة
قلت انهما من اهل الشهادة الا ترى ان القاضي لو قضى بشهادة هؤلاء
كذا في النهاية والكافي وفيه كلام وهو ان القاضي لو قضى بشهادة
المحدودين في القذف ينفذ القضاء عندنا ايضا ولا يجري اللعان بين
المحدودين في القذف والاولى ان يقال ان الفاسق اهل لاداء الشهادة
عندنا الا انه لا تقبل في بعض المواضع لتهمة الكذب وهذه الشهادة لا ترد
لتهمة الكذب لانها مشروعة في موضع التهمة وكذا الاعمى اهل لاداء الشهادة
لانه لا يتهم للكذب الا انه لا تقبل منه سائر الشهادة لانه لا يقدر ان يفصل
بين المشهود والمشهود عليه الا بقول غيره وهنا يقدر ان يفصل
بين نفسه وبين زوجته فيكون اهلا لاداء هذه الشهادة تامل **قوله**
فان كان هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف حد لانه ليس سواء
كانت الزوجة ايضا كذلك او ممن يحد قاذفها والدليل شامل

لكلتا

لكلتا الصورتين كما لا يخفى وصورة كون الزوج كافرا كونهما كافرين
فاسلمت الزوجة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام **قوله** او صبية
او مجنونة وكذا اذا كان الزوج صبيا او مجنونا وذكر مسئلة كون المراة صغيرة
او مجنونة في الهداية والكافي مكررا ولم يظهر لي وجه التكرار فليتامل فيه
قوله ولا حد على الزوج لعدم احصانها وفيه كلام وهو ان هذا لا يتناول
صورة كونها محدودة في قذف كما لا يخفى والصواب ان يعلل
بما ذكر في الهداية والكافي وحاصله ان موجب قذفه اللعان والمانع عنه
من جهتها فصار كما اذا صدقته هذا وذكر في النهاية انه يقرر بالحاق
الشيئين بها فليتامل **قوله** فينتفي نسبه ويلحق بامه اي تثبت نفي
الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف القاضي يفرق ويقول قد الزمه
امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه
لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد
فانه يفرق بينهما باللعان فلا ينتفي نسبه عنه **قوله** او زنت بعد التلاعن
فحدت بان كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان حدها
الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شرط احصان الرجم الدخول
بعد النكاح الصحيح ولم يوجد فليتامل **باب العنين قوله** ان اقر انه
لم يصل اجله الحاكم اه والمراد من العنين من لا يقدر على الوصول الى زوجته
سواء كانت ثيبا او بكرا لاي سبب كان ونقل صاحب النهاية عن
قاضي خان انه ان كان الزوج عنينا والمراة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود
المانع من قبلها وقال صاحب الكافي وان وجدت كبيرة زوجها
الصغيرة عنينا ينتظر بلوغه لان بلوغه للصبي اثرا في عدم الشهوة ولو كانت

صغيرة لا يفرق وفيها لاحتمال فرضي بخلاف المجبوب فانها لو وجدت
زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة يجعل وليه خصما وان لم يكن نصب القاضي
عنه خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم الفائدة وفيه كلام وهو ان
الظاهر من هذا عدم الانتظار الى البلوغ اذا كانت الزوجة صغيرة
والزوج مجبوبا كما صرح به في بعض الكتب وفي الحال ينبغي ان ينتظر لانه
يحتمل ان يبلغ فرضي كما قالوا في العنين لا يمنع ذلك الظاهر وتخصيص
تصويره بكون الزوجة كبيرة او يقال ان الرضا في صورة المجبوب مجرد
احتمال والظاهر عدمه بخلاف العنين لتصور الانتفاع في الجملة لبقاء الآلة
فلذلك ينتظر في العنين دون المجبوب **قوله** وفي رواية الحسن عن
ابي ح رحمه الله انه يؤجل اه هذا اخذ بالاحتياط ربما يكون موافقة العلاج
في الايام التي يقع التفاوت بين الشمسية والقمرية **قوله** وذلك في ثلث
مائة وخمسة وستين يوما وربع اه ذكر في الكافي ان الشمسية ثلثمائة
وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وما في هذا الشرح من تفسير الشمسية والقمرية
مخالف له كما لا يخفى **قوله** فرق القاضي بينهما ان طلبت وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا
بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع **قوله** والخنثى كالعنين يعني اذا لم
تنتشر آلته وان كان بحيث تنتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لهما
كما صرح به **قوله** لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه فيه كلام وهو
انه يشكل بصورة تخيير الغلام وقت البلوغ عند محمد ايضا
الا ان يفرق بان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلافه ههنا لان

لان الزوج فعل لكنه تكلف بعيد لا يخفى **باب العدة قوله**
ثلث حيض كوامل قال صاحب الكافي حمل القرء على الحيض اولى
عندنا لان الثلثة اسم خاص لعدد مخصوص معلوم لا يحتمل غيره
والطلاق المسنون في الطهر فلو حملناها على الاطهار لانقضت
العدة بقرئين وبعض الثالث وفيه كلام من وجهين الاول ان الخلع
مسنون في حالة الحيض ايضا كما صرح به في بعض الكتب الا ان يريد
الشارح الكثير كما لا يخفى الثاني انه يجوز ان يحمل على الاطهار ولا يعتبر
الطهر الذي وقع فيه الطلاق كما قالوا في صورة الطلاق استعدادا لا
بعدم القابلية للتجزي فيوجد العمل بموجب الخاص فيهما فلا يدل الدليل
المذكور على اولوية الحمل على الحيض كما لا يخفى الا ان يقال المقصود بيان
الاولوية بالنظر الى مجرد قول الشافعي لكنه بعيد كما لا يخفى او يقال
تصحيح العمل باعتبار البعض لاجل الضرورة تكلف وهذا التكلف
يوجد في الطلاق المشروع الشارح اذا حمل على الحيض الطهر واما
اذا حمل على الحيض فيوجد في غير الشائع كما لا يخفى تامل **قوله** فبعد انقضائها
رأت الدم اه ههنا كلام وهو ان في صورة رؤية الدم بعد انقضاء
الاشهر يفتي صدر الشهيد بعدم بطلان الاعتداد بالاشهر واما في
صورة رؤية الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر فيفتي بالبطلان
كذا في الكافي وسائر الشروح وذكر في مجموع النوازل انه اذا تزوجت
الآيسة بعد الشهور ثم رأت الدم فالصحيح ان نكاحها صحيح قضى
القاضي ام لا ويعتد في المستقبل بالحيض ومسئلة الهداية محمولة على صورة
الرؤية قبل التمام كما صرح به في بعض الشروح فلا يكون مخالفا

بالمجموع النوازل فی تعیین الصحیح فقول الشارح قال فی الهدایة هو
الصحیح لایخ عن قصور کما لایخفی فلیتامل **قوله** اقول الاستیناف بالاشهر
مشکل اه فیه کلام وهو انه یمکن ان یراد بالاستیناف بالاشهر
ان یعتبر العدة من اولها بالشهور احترازا عن ان یعتبر بالشهور بعد الحیضة
بان یجعل ثلث العدة منقضیة فتربص شهرین ویتمها ثلث العدة
الاشهر به ولا تصریح فی الکتب بخلاف هذا الاحتمال ولا ایمایا به فلیتامل
قوله واعلم ان هذا مذهبنا قال صاحب الهدایة التعرف عن فراغ
الرحم وقد حصل بالواحدة فیتداخلان یعنی ان المقصود الاصلی تعرف
الفراغ وهو ان حصل بالحیضة الواحدة لکن عدم الاکتفاء بها لان
الواحدة للتعرف والثانی لحرمة النکاح والثالثة لفضیلة الحریة
ولو اکتفی بالواحدة لم یحصل هذه المقاصد فلا یرد نظر صاحب العنایة
بانه لو جاز التداخل لجاز التداخل فی اقراء عدة واحدة لحصول
المقصود ونفی ضرر تطویل العدة عنها کما لایخفی فتامل **قوله** ان کان
الوطی بشبهة من الزوج هذا احد قولی الشافعی واما فی قوله الآخر
یقول لا یجب العدة بالسبب الثانی اصلا کذا فی المبسوط **قوله** طلقها
الزوج باینا او ثلثا اه فیه کلام وهو انه لا حاجة الی قید البینونة او
الثلث اذا کان الواطی غیر الزوج کما لایخفی واما اذا کان الواطی
الزوج فاحترز عن الرجعی کما وقع فی سایر الکتب فلیتامل **قوله**
احدهما ما اذا کان الواطی من کل جانب اقل من مسیرة سفر ینبغی ان
یجبر ههنا کلام وهو ان هذا وان کان موافقا لما ذکر فی الکافی
وشرح المجموع لکنه مخالف لما ذکره صاحب النهایة حیث قال

وان کان بینها وبین مصرها اقل من ثلثة ایام رجعت الی مصرها
ای سواء کان مقصدها مدة سفر فقط واما او کان دونها فرجع
ایضا لانها کما رجعت یصیر مقیمة واذا مضت یکون مسافرة
ما لم یصل الی المقصد فاذا قدر علی الامتناع من استدامة السفر فی العدة
یتعین علیها ذلک وفی سایر الشروح ایضا هکذا والفقه یقتضی ما ذکره
الشارح کما لایخفی فلیتامل **باب النسب والحضانة** **قوله**
لانه لا یبعد ان الزوجة وکلاه وایضا لا یبعد ان یتزوجها وهو علی
بطنها یخالطها والناس یسمعون کلامها فیکون الانزال قد وقع
تمام النکاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا یقع الا بعد تمام الشرط
وزوال الفراش حکم الطلاق فیکون العلوق حاصلا قبل زوال
الفراش ضرورة فیثبت النسب کذا قرر فی النهایة والعنایة وفیه
کلام وهو انهم قالوا المعلق بالشرط کالمنجز عند وجود الشرط فالانزال
یقارن الطلاق لا التطلیق وزوال الفراش اثر الطلاق بمعنی
التطلیق کما لایخفی فلا یفید التقریر المذکور المطلوب فتدبر الاولی ان
یقرر هکذا فوافق الانزال النکاح فیکون العلوق حاصلا قبل
زوال الفراش ضرورة لان الطلاق لا یقع الا بعد الشرط وزوال
الفراش اثر التطلیق فیکون مع الطلاق فلیتامل ومن المشایخ من
قال لا حاجة الی هذه التکلفات لان قیام الفراش لصاحب الماء
الذی من شانه الاحبال یکفی لاثبات النسب فلا یعتبر الدخول الا تری
ان من تزوج امراة وبینهما مسیرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر
من وقت النکاح یثبت النسب فتدبر **قوله** فلا بد من الحمل علی المقا

وفيه كلام لان الحمل اثر النكاح فيتاخر عنه اللهم الا ان يراد بالنكاح
المنكوحة وهي لا اثر تامل **قوله** فلا يثبت بالشك فان قيل ينبغي ان يصير
مراجعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي والاصل في الحوادث ان يضاف
الى اقرب الاوقات قلنا الرجعة بالفعل خلاف السنة وكما لا يظن
بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف السنة كذا
في الكافي والكفاية وفيه كلام من وجهين الاول انه منقوض بالمسئلة
المذكورة في فصل الرجعة وهي انه لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدين ببطنين يجعل الثاني رجعة كما لا يخفى الثاني ان كون
الرجعة بالفعل خلاف السنة محل بحث بل المفهوم من كلامهم في فصل
الرجعة كونها سنة عندنا على انه يمكن ان يحمل على انه راجع قولا ثم وطئ
كما لا يخفى وان اريد الرجعة بالفعل بدون الاشهاد فلا شك في كونه خلاف
السنة كما وقع في بعض الشروح ففيه ان عدم الاشهاد غير مستقيم عندنا
والعجز عن احضار الشهود قد يكون للغيبة والموت والعجز كما لا يخفى فتدبر
واما اعتراض صاحب العناية على الجواب المذكور بانه لا يصحح
قول صاحب الهداية فلا يصير مراجعا بالشك بل كان يجب ان
يقول لا يصير مراجعا لدلالة الدليل على الوطي قبل الطلاق فلا يخفى ما فيه
على المتامل الصادق **قوله** فلا بد من ان يحمل على الوطي في العدة لانتفاء
الزنا منهما وهو ان يحمل امرها على انها تزوجت بعد انقضاء عدتها
زوجا آخر قلت نعم كذلك الا ان الحكم ببقاء النكاح الاول عند الاحتمال
اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر فيجب القول به كذا في النهاية واعترض
عليه صاحب العناية بان هذا غير واقع للسؤال بل هو الزام له وفيه كلام

وهو ان لفظ المقصود من السؤال تصحيح المسئلة بدون الحمل على الرجعة وحاصل
الجواب ان الاحتمال المذكور لا يفيد التصحيح لان الحمل على الرجعة اسهل منه
لا المناقشة لعدم ذكر ذلك الاحتمال الا ان احتمال عدم الذكر لبعده ظ
لا يخفى واما الحمل على المجاز من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم كما زعمه
فبعد تسليم صحته لا يخفى بعده فليتامل **قوله** الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة
في العدة وفيه كلام وهو ان المبتوتة بالخلع وبالطلاق على مال
اذا وطئها الزوج بشبهة كان بشبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب
وان ادعاه كما سياتي في كتاب الحدود والا ان يخص بغيرهما لكنه
بعيد لا يخفى فتدبر واما الاعتراض بالمطلقة ثلثا بلفظ انت طالق ثلثا
لانه سيصرح بعدم ثبوت النسب وان ادعاه في تلك الصورة
ايضا فمدفوع بان الكلام في الطلاق البائن وهو ليس ببائن بل صريح
كما صرح به في بعض الكتب ونقلناه فيما سبق غايته يلزم عدم ذكر
مسئلة يعلم حكمها في المذكورين وهي انه اذا ولدت المطلقة ثلثا على الوجه
المذكور ولدا اقل من سنتين ثبت نسب الولد وامره سهل كما لا يخفى
فليتامل هذا وقال صاحب النهاية المعلوم من هذه المسئلة ان تمام السنتين
ملحق باكثر السنتين في حق ثبوت النسب وهذا مخالف للرواية
التي تجئ في الهداية وهي ان اكثر مدة الحمل سنتان فان فيها الحقت
السنتان باقل من السنتين حتى اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام
السنتين ولفظ الحديث يؤيد صحة تلك الرواية على ما تجئ حيث اشترط
فيه لعدم ثبوت النسب اكثر السنتين وفيه كلام وهو ان عدم ثبوت
النسب ههنا ليس لالحاق تمام السنتين باكثر في حق عدم الثبوت مطلقا

بل لعدم تصوره في هذه المسئلة المخصوصة كما لا يخفى فلا يكون مخالفا
لما سيجيء فليتامل وبقي ههنا كلام آخر وهو ان ما ذكر من التصور في اول
الباب من التصور موجود ههنا بان جامعها فطلقها فيكون
الانزال موافقا بالطلاق واقعا في الملك فينبغي ان ثبت النسب
واجاب عنه صاحب الكفاية بان ما ذكر من الاحتمال والتصور متعين
لحمل امرها على الصلاح لانه لو لم يثبت النسب من الزوج فلا بد
ان يحمل على انه من زوج آخر قبله احترازا عن الحمل على الزنا واذا حمل
على انه من زوج آخر قبله فيكون هذا النكاح فاسدا لانها يكون
حينئذ منكوحة او معتدة وفي الوجهين حمل امرها على الفساد بخلاف المبتوتة
لانه يحتمل انها انقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر لكنه لم يظهر
ذلك ولا فساد فيه فيحمل عليه وفيه كلام وهو ان هذا لا يدل على عدم
جواز الحمل كما لا يخفى فينبغي ان يحمل عليه لعدم تضييع نسب الولد لان اثباته
مما يحتاط فيجب بناؤها على النادر المحتمل كما صرحوا به على ان تضييع الولد
كالزنا في الفساد كما صرحوا به في العناية فلا فرق بين المسئلتين في الاحتراز
عن الحمل على الفساد كما لا يخفى فليتامل **قوله** واما في المراهقة فشبهة الوطي آه
يعني في حقيقة الوطي شبهة الاعلاق لاحتمال البلوغ ففي شبهة الوطي شبهة
شبهة الاعلاق كما لا يخفى **قوله** فهذا مذهب ابي ح ومحمد رح قال في الهداية
لهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع
بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار
يحتمله وهذا توجيه آخر لاعتبار الاقل غير ما ذكره الشارح واولى منه
كما لا يخفى تامل **قوله** من وقت الطلاق هكذا وقع في اكثر النسخ وفي بعضها

وقع

وقع من وقت الاقرار وهو صحيح موافق لشروح الهداية والكافي
وشرح المجمع واما ما وقع في الاكثر ففي صحته كلام لانها اذا ولدت
لنصف سنة من وقت الطلاق يعلم بطلان الاقرار بمضي العدة
كما يعلم في صورة الاقل كما لا يخفى لكن على هذا لا يصح الواقع في بعض
النسخ الذي هو الموافق للكتب كما لا يخفى وينبغي ان يفرق بين الحكم
بالمضي بطريق الاقرار وبينه بطريق انقضاء الاشهر حتى لا يخالف
لاعتبار ستة اشهر بعد ثلثة اشهر التي هي مدة العدة في المسئلة
السابقة كما لا يخفى فليتامل في هذا المقام فانه محل كلام هذا وقال
صاحب الكافي وصاحب الكفاية فان قيل في عدم ثبوت النسب
في صورة نصف السنة والاكثر حمل امرها على الزنا قلنا نحمله على نكاح صحيح
مبتدا لم يظهر لنا فان قيل هذا اقرار تضمن ابطال حق الولد لما فيه
من ابطال ما ثبت له من حق النسب فيرد قلنا يجوز ابطال الغير بقول
الامين اذا لم يصر مكذبا كما لو اخبرت بمضي العدة بالحيض فانها يصدق
فان تضمنت ابطال حق الزوج في الرجعة الى هنا كلامهما وفيه كلام
وهو انه ليس النسب كالرجعة بل هو فيما يحتاط في اثباته وبني على النادر
فلا وجه للقياس عليها كما لا يخفى فليتامل **قوله** ثم لفظ المعتدة يشتمل كل
معتدة يعني سواء كانت المعتدة مطلقة طلاقا رجعيا او مبتوتة بالاشهر
او بالحيض او متوفى عنها زوجها وهذا الحكم يوافق لما في الهداية وما ذكر
في شرح الجامع الصغير ومخالف لما ذكر قاضي خان من ان الآيسة لو اقرت
بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها
كما لا يخفى فليتامل **قوله** والمذكور في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة

الا ان يقال يمكن تصحيح الاقرار
بحمل امرها على الزنا فلا يلزم
بطلانه فيصح الواقع في اكثر
النسخ كما لا يخفى. منه

الهداية آه ههنا كلام وهو ان صاحب الهداية بين ثبوت النسب
في ولد المطلقة الرجعية والمبتوتة بين مدة نسب ولد المتوفى عنها
زوجها وبعد تمام مسائل المدة شرط ثبوت ولد المعتدة لاحتمال
ان يدعي الولادة والولد عن غيرها وذكر الشهادة التامة واقرار الزوج
والحبل الظاهر ولما كان لبعض المعتدة اعني التي توفي عنها زوجها تثبت
نسب ولدها بطريق رابع وهو تصديق الورثة بينه بقوله فان كانت معتدة
عن وفاة اه وفرعه بالفاء اشارة الى ما ذكرنا فتدبر فحينئذ ان عبارة الوقاية
صحيحة وضمير بها للولادة غير ثبوت النسب والشارح لم يفرق بينهما
مع ثبوت الفرق الواضح الا ان صاحب الوقاية لما لم يبين مسئلة
مدة المتوفى عنها زوجها فيما سبق ذكر ههنا مسئلة المدة مع مسئلة الشرط
فليتامل وبقي ههنا صورة لم يذكر حكمها في الوقاية وفي الهداية وشروحها
وهي صورة عدم العلم بمدة ولادة المعتدة سواء كانت عدة الوفاة او عدة
الطلاق وتوفي الزوج بعد التطليق والظاهر ان حكمها ثبوت النسب لعدم
تضييع نسب الولد سواء اقر الورثة بان هذا الولد ولد مورثهم اولا لان
امر النسب مما يحتاط وينبغي في تصحيحه لكن المفهوم من كلام الشارح عند
ثبوته اذا لم يقر الورثة كما لا يخفى وهو محل كلام فليتامل **قوله** او تثبت ولادتها
بحجة تامة او علم اه اي يذكر بعد قوله سابقا او تثبت ولادتها بحجة تامة قوله
او علم اه بدل قوله او ولدت آه **قوله** وان صح شهادته تثبت به مطلقا
آه واما لفظة الشهادة فقيل يشترط وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق
كافة الناس تبع للثبوت في حق الورثة وما ثبت تبعا لا يراعى فيه
الشرايط كوقف المنقول على وقف العقار وغير ذلك **قوله** وهو ليس

تبعا

لها لان كلا منهما موجود بدون الآخر ولقايل ان يقول كلامنا في
الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة
تثبت بشهادتها والشهادة بالشيء اذا ثبتت ثبت جميع لوازمه
كذا في العناية وفيه كلام وهو ان جواز الانفكاك في الجملة كاف
وان صار من اللوازم ههنا والا اذا اشترى رجل لحما فشهد مسلم عدل
انه ذبيحة المجوسي يلزم ثبوت كون الذابح مجوسيا ويرجع على البايع لان
حرمة الاكل ثابتة بشهادته وهي من لوازم كونه مجوسيا وهذه الصورة
كما لا يخفى مع انه ليس كذلك كما صرحوا به فليتامل **قوله** اقرابها اي بالقضية
وهي الولادة وفيه كلام وهو ان زمان الولادة يحتمل التقدم والتاخر
فتعين الزمان المخصوص يحتاج الى حجة كما لا يخفى الا ان يقال ان الكلام
في التعليق بوقوع الواحدة مطلقا سواء كان بعد التعليق او قبله
لكنه خلاف الظاهر من المتون والشروح كما لا يخفى فليتامل **قوله** فطلقها
فردها آه اي طلقها بعد الدخول طلاقا واحدا باينا او خلعا او رجعيا
اذ لو كان قبل الدخول لا يلزم الولد الا ان يجيء به لاقل من ستة اشهر منذ
فارقها ولو كان الطلاق اثنين ثبت النسب الى سنتين من وقت
الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الى ما قبله
لان لانه اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل وطيها بملك اليمين ما لم تتزوج
زوجا آخر كالحرة فليتامل **قوله** او لطفل آه هذا التعبير ليس للاحتراز عن
الكبير الذي يجوز ان يولد مثله من مثله بل المسئلة على حالها فيه ايضا
كما لا يخفى فالاولى التعبير بالغلام كما وقع في ساير الكتب فليتامل **قوله** وقوله
نخاف نخف بالجزم لانه عطف على المجزوم بلم آه قال صاحب النهاية

وقع في بعض النسخ او لحق بالجزم عطف على المجزوم وهو ظ ووقع في بعضها
شيئي او يخاف معربا بالرفع فيكون مستانفا وعندي احتمال اخر
وهو ان يجعل منصوبا من قبيل لالزمنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني
حقي وهذا ظاهر من الاولين كما لا يخفى فليتامل **قوله** وهذا من باب العطف
على العاملين اي معمولي عاملين كما لا يخفى **قوله** لا ان فرطلقة بولدها
يعني بعد انقضاء عدتها الا اذا وطيها الذي الحقها فيه يعني اذا كان
من دار الاسلام واما اذا كان من دار الحرب فلا احتراز عن تخلق الولد
باخلاق الكفار كذا في الكافي وساير الكتب **باب النفقة** **قوله**
حتى لو لم تطا كان المانع فيه كلام وهو انه الاولى ان يقال او
صغيرة تشتهي لان الصغيرة اذا كانت مشتهاة يمكن الجماع فيما دون
الفرج من التجهد فلها النفقة كما ذكر في الذخيرة الا ان يراد من الوطي
الاعم من هذا فليتامل **قوله** بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا اه وقد بين
حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع وقال في الذخيرة
لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها واكثر ما في الباب ان يجعل
المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع من جهتها
لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كذا في العناية
وجواب النظر لا يخفى فليتامل **قوله** ومريضة لم تزف اي لم تبعث
الى بيت زوجها واما اذا بعثت فلها النفقة سواء كانت مريضة
قبل النفقة او بعدها وعن ابي يوسف رح انها اذا كانت مريضة
قبل النقل لا يجب النفقة بالنقل وقالوا هذا احسن **قوله** ومما يقولان
الواحد يقوم بهما فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان

كافيا

كافيا فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه كذا في الهداية والكافي والظ
ان المراد اذا كانت الزوجة راضية بخدمته او بخدمة القايم مقامه واما
اذا ابت فلزمه نفقة خادمها للتفاوت بين الخادمين كما صرح به في بعض
الكتب واشير الى هذا المعنى في الكفاية فليتامل ونقل فيها وساير الكتب
عن ابي يوسف رح انها اذا كانت فائقة بيت فانوزف الى بيت
زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها **قوله** اي تومر بان
تستقرض عليه وتصرف اه نقل في الكفاية عن الخصاف ان تفسير
الاستدانة على الزوج هو الشراء بالنسية ليقضي الثمن من مال
الزوج والتفسير المذكور في الشرح اولى كما لا يخفى وقالوا فايدة الامر بالاستدانة
انها اذا كانت بامر القاضي فلرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج بلا رضاه
كما له ان ياخذ من المستدينة واما بدون الامر فيرجع على المستدينة والمستدينة
ترجع على الزوج **قوله** استحسنوا ان ينصب القاضي نايبا شافعي المذهب اه
لا خلاف في جواز هذا القضاء اذا كان الزوج حاضرا واما اذا كان غايبا غيبة
منقطعة فقال بعض المشايخ انه يجوز تفريقه لانه قضاء في فصلين مجتهد
فيهما في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغايب وذكر في الذخيرة
ان الصحيح ان لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون
قادرا فيكون هذا ترك الاتفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز
قضاءها فالصحيح انه لا ينفذ لان القضاء ليس في فصل مجتهد فيه لما ذكرنا
ان العجز لم يثبت تامل **قوله** ما داما حيين يعني مع بقاء التزوج بينهما فلا اولى
ذكر هذا القيد ايضا كما لا يخفى **قوله** الا اذا استدانت بامر قاض هذا او ذكر
الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه يبطل ايضا والصحيح ما ذكر في المختصر

لان الاستدانة بامر قاض وللقاضي ولاية عليه كذا في الكفاية **قوله** ستة اشهر مثلا فيه اشارة الى ما روي عن محمد انها اذا اقبضت نفقة الشهر او ما دونها لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار في حكم الحال **قوله** لانها صلة اتصل بها القبض فبالموت سقطاه لا يقال يشكل بنفقة القاضي وامثاله فانها يرد اذا مات مع انها صلة ايضا ورد الصلة ينقطع بالموت لانه يمكن الجواب عنه بان النفقة ثمة من بيت المال وولاية الحكام على بيت المال نظريه والنظر في الرد واما منها فقد دفعها الزوج باختياره من ماله وتمت الصلة بالقبض فانقطع الاسترداد بالموت فافترقا لكنه بعيد لا يخفى فليتامل **قوله** لانها عوض عما يستحقه عليه بالاحتباس وفيه كلام وهو ان النفقة عند محمد رح صلة وليس بعوض كما يعلم في المسئلة التي قبلها ومثلها على الوجه المذكور في الكتب فكيف يصح الاستدلال المذكور من طرفه كما لا يخفى فليتامل في التوجيه المذكور وفي نفقة المحارم لا يسترد بالاجماع **قوله** له حديث فاطمة بنت قيس وهو ما روي عنها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلعم سكنى ولا نفقة كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان الكلام في البائن في الدليل لا يدل عليه لان الطلاق الثلثة اما بلفظ انت طالق ثلثا وهو صريح ليس ببائن كما سبق واما بالكنايات والكنايات عند الشافعي رواجع مطلقا سواء نوى الثلث او دونها كما صرح به في الهداية الا ان يقال ان المراد في الحديث الطلاق الثلثة على ما بائن بالاتفاق ولان المراد من البائن البائن عندنا لكن الاول بعيد والثاني ليس بتام كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا معتدة الموت فيه كلام وهو ان هذا مخالف للمفهوم من الهداية ولما صرح به في شروحها والمحيط

من ان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت لانها حق الشرع الا ان يقال المراد انه لا يجب لها النفقة والسكنى جميعا بل يجب السكنى فقط فليتامل **قوله** وتقبيل ابن الزوج بشهوة الى ان المراد من المعصية المعصية من قبل المراة لان المعصية اذا كانت من قبل الزوج مثل ان يقبل ابنتها بشهوة تجب النفقة كما صرحوا به فليتامل **قوله** وردة معتدة الثلث تسقطاه وفي البائن ايضا كذلك واما في الرجعي فلا فرق الردة والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت منه فليتامل **قوله** فلا نفقة للمحبوسة حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة لزوال العارض وهو الحبس كذا في المبسوط **قوله** والاب لا يتضرر باستيجار المرضعة فيه كلام وهو ان قيد عدم تضرر الاب باستيجار المرضعة مع انه واجب عليه لانه سيصرح بان نفقة الفروع واجبة على الاصول وقد صرحوا بان اجر الرضاع كالنفقة لا فرق بينهما الا ان يقال انه ليس بقيد بل بيان للواقع ويدعي عدم تضرر الاب الفقير باستيجار المرضعة لكنه بعيد لا يخفى فليتامل **قوله** على ان الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة اه فيه كلام وهو ان الواجب النفقة لاجل الارضاع كما هو المفهوم من التقرير الدليل المذكور في الكتب فلا تفوت النفقة لاجل الزوجة عنها **قوله** فلا يرجى منها المسامحة والمماطلة فيه كلام وهو ان عدم رجاء المسامحة لا يفيد ههنا اذا الارضاع مستحق عليها ديانة الا انها عذرت لاحتمال العجز فحين تبين عدمه لا اجر على ما اداه من الواجب عليها كما لا يخفى ويمكن الجواب بان المراد ان قال الزوجة المبتوتة في رواية

الصادق صح

ليس بمذكور في ساير الكتب بل المذكور فيها الاطلاق والظاهر ذلك لان الاب اذا كان فقيرا يضر باستيجار المرضعة صح

كحي لها بعد تمام العدة فللسبب الذي يجب فيه يجب فيها
ايضا وما ذكرتم مقتضى قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن الاية
ولا فرق فيه بين تمام العدة وعدمه كما لا يخفى فليتامل قوله لان المعتبر
نفقة اصوله الفقراء روي عن ابي يوسف رح قال اذا كان الاب
زمنا وكسبه لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه
لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد كذا في المبسوط
قوله ونفقة كل ذي رحم محرم صغيرا فيه كلام يفهم من عبارة الهداية
وهي هكذا والنفقة واجبة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت
امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى فليتامل قوله لا يجب
الا على الوارث على مقدار الارث لان الحكم متى ترتب على الاسم
المشتق من معنى كان ماخذ اشتقاق ذلك الاسم علة لذلك الحكم
فكان الارث علة لاستحقاق النفقة فيتقدر بقدر الارث لان الحكم
يثبت بقدر علته قوله فنفقة من له اخوات متفاوتة يعني نفقة
له اخت لاب وام واخرى لاب واخرى لام فعلى الاخت لاب وام
ثلثة اخماسها وعلى الاخت لاب خمسها وعلى الاخت لام خمسها قوله
ثم لعد هذا الحبس بهذه العبارة ولا على الفقير الا لها اه فيه كلام
ومؤنته لا حسن لهذه الزيادة لان عدم وجوب نفقة غير الزوجة
والفروع على الفقير علم من قوله فيما سبق وعلى الموسر يسار الفطرة
لا المعسر ووجوب نفقتها عليه يعلم مع فهمه من تخصيص غيرهما بالذكر
ههنا مما ذكره في بيان تفصيل وجوب نفقتهما على حدة كما لا يخفى وعدم
وجوب النفقة لغير الزوجة اذا كان غنيا يعلم مما سبق من قيد الفقر

في الطفل

في الطفل والفقرا في الاصول وذي رحم محرم ووجوبها لها اذا كانت
غنية مما ذكر في اول الباب كما لا يخفى فليتامل قوله وباع الاب
عرض ابنه وفيه كلام ومؤنته لان الابن اذا كان صغيرا يجوز للاب بيع
عقاره ايضا للنفقة كما صرح به في الهداية وساير الكتب فالاولى التقييد
الابن بالكبير وذكر حكم الصغير كما لا يخفى فليتامل قوله لا في البيع لاجل
المحافظة ثم الانفاق من الثمن واجيب عن هذا بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة
مقصده الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للعزيمة في تغيير الحقيقة
لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف
بعد وجوب النفقة وفي الحال لم يجب فلا تعارض كذا في العناية وفي
عدم وجوب النفقة في الحال كلام لا يخفى وان لم يظهر الفرق بين البيع لدين
سوى النفقة لان الدين واجب قبله فيعارض جهة الحفظ فلا يرد
العلاوة ايضا كما لا يخفى فليتامل او ولاية الاب نظرية ولا نظر
في بيع العقار اه فيه كلام ومؤنته على انه ينبغي ان لا يبيع الاب
عقار الصغير لاجل نفقته مع انه يبيع كما نقلناه من الهداية وساير الكتب
فتدبر على انه لا نظر في تمليكه له بلا رضاه كما لا يخفى الا ان يدعى
ان عدم تضييعه انه نظرية لكنه بعيد لا يخفى فليتامل كتاب العتاق
قوله او راسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن والكلام في العتاق
كالكلام في الطلاق وقد كتبنا ما فيه هناك فليتامل وفي الهداية
لو قال راسك حر او بدنك بدن حر او فرجك فرج حر عتق
قوله كلا ملك لي عليك قال في الهداية ولو قال لا ملك لي عليك
ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق وكذا كنايات العتق وذلك

لم يعتق ولو نوى فقال
راسك راس حر او بدنك بدن حر
او فرجك فرج حر صح

مثل قوله خرجت من ملكي اه وفيه كلام وهو ان لا ملك لي عليك
من كنايات العتق كما صرح به في هذا المتن و الكافي ايضا والمفهوم
من عطفها عليها عدم كونه منها كما لا يخفى تامل **قوله** انما جاء بلفظ البا
في قوله وبهذا اه وفيه كلام وهو ان المفهوم من تقريرات ح
كون هذا ابني واسطة بين الصريح والكناية لانه صرح بعدم كونها كناية
وعدم كونه صريحا يفهم من العطف كما لا يخفى مع انه من الكناية كما هو المفهوم
من جميع الكتب وقد صرح به في الكافي والنية لا تجب في جميع الكنايات
بل تقع في بعضها الحكم بلا نية بقرينة دلالة المقام كما سبق في الطلاق
ولا شك في دلالة المقام في هذا ابني كما لا يخفى ومراد المص بقوله
وكنايته ان نوى اذا لم يدل المقام عليه يصح بالنية بقرينة ما سبق في الطلاق
قوله العطف بالفاء دفع توهم كونه مما يحتاج الى النية مثل الامثلة المذكورة
لا دفع وهم كونه من الكناية كما زعم الشارح فليتامل **قوله** خلافا لابي يوسف
ومحمد رح ودليلهما ان ثبوت الحرية بهذا اللفظ خلف عن ثبوت
والاصل ممتنع ومن شرط الخلف امكان الاصل وعدم ثبوته لعارض
كذا في التوضيح وساير كتب الاصول وفيه كلام وهو ان هذا المعنى
لا يتضح بالنسبة الى مذهب ابي يوسف رح لان الكفارة خلف عن البر
مع انه لا يشترط امكان البر في ايجاب الخلف اعني الكفارة باليمين
كما سيصرح به في كتاب الايمان تامل **قوله** اي لا يد لي فيمكن ان
يكون عبدا ولا يكون اه فلا يعتق وان نوى بالعتق بخلاف قوله لا سبيل
لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا
فلهذا يحتمل العتق كذا في الهداية وقال صاحب العناية فان قيل

اما ان يكون زوال اليد لازما لزوال الملك وملزوما له فعلى الاول
يكون كناية عنه وعلى الثاني يكون مجازا قلنا ليس بلازم لان
المبيع قبل التسليم فيه زوال الملك واليد باق ولا بملزوم ايضا لان
المكاتب لا يد فيه ولم يزل الملك وفيه كلام وهو ان هذا الاعتبار
صحيح في اعتبار زوال الملك لكن لم لا يجوز ان يعتبر العلاقة بين
زوال اليد والاعتاق فان زوال اليد لازم للاعتاق فان قلت الاعتاق
ازالة الملك عند ابي ح رح قلت نعم لكنه ازالة مخصوصة ولو سلم فلا نصحح
الكلام على قولهما وليس في المسئلة خلاف مسموع بل الصواب في الجواب
ان يقال ان اللفظ المستعمل في حق العبد انما يحمل على العتق مجازا
اذا كان اصل معناه منافيا للعبدية سواء كانت المنافات بسبب العتق
او بسبب آخر فلاحتمال العتق يحمل عليه مع النية كما في لا سبيل لي عليك
واما اذا لم يكن منافيا كما في لا يد لي عليك فلا لعدم الضرورة كما لا يخفى
فليتامل **قوله** مع نية العتق فيه كلام وهو انه ان جعل قيد الجميع المذكور
بعد لفظ الا التي في لا سيما ابني كما هو الظاهر يرد عليه انه قد صرح في غاية
البيان بان في نحو يا ابي ويا اخي يقع العتق بالنية وذكر ان في الكافي
ان في قوله يا سيدي ويا مالكي يعتق بالنية ولا فرق بينهما وبين يا ابي ويا
كما لا يخفى وان جعل قيد القوله ولفظ الطلاق كما هو المفهوم من الشروح اولى
وبقوله ولا سلطان لي عليك يكون كذلك كما لا يخفى فقد تردد في المحيط وعن محمد
روايتان فيمن قال لعبده يا سيدي ولامته يا سيدتي ونوى به العتق
في رواية يعتق لان هذا اللفظ يختص به اه وفي رواية لا يعتق لان هذا لا ينبئ
عن الحرية ولا يحتمله فاذا نوى به العتق فقد نوى ما لا يحتمله لفظه هذا كلامه وعلى ما

يحتمل ان يكون كلام المص على رواية عدم وقوع العتق فلا كلام كما لا يخفى
فليتأمل وفي المسعودي قال ابو يوسف من قال لعبده قد طلقتك يريد به
العتق عتق **قوله** وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
ومراد صاحب الكافي من قوله فان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت
العتق لم يعتق لانه لا يتعين وجوده انه لم يعتق في صورة اعتاقه الحمل
خاصة سواء كان على مال او لا اصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب
لانه لا نزاع في عتقه بتبعية الام سواء قلت المدة او كثرت فليتأمل
قوله في الملك والرق ذكر الملك مع الرق لتقاربهما كمالا ونقصانا
ولان الملك يعم البهائم والجمادات **قوله** وولد الامة من زوجها
ملك لسيدها لتعارض الماءين ويترجح جانب الام بامور منها الحضانة
وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يكون مرجحا لما
هو قبلها ومنها ان الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة العضو من اعضائها كيدها
ورجلها الى ان ينفصل حسا وشرعا وحكما فانه ينفس بنفسها وينتقل
بانتقالها حتى يعرض للمعراض عند انفصالها منها واما شرعا فلانها
تعتق بعتقها وفيه كلام نظر ومولانه لان الكلام في اثباته فلا يستدل
عليه كذا في العناية وفيه كلام ومولانه يمكن الجواب عن الاول بان
الحضانة حق ثابت للام سواء كانت قبل الولادة او بعدها فيجوز
ان يكون مرجحا لجانب الام والكلام في ترجيحه فيتم كما لا يخفى وعن الثاني
بان الكلام في الثاني كون الولد من الزوج مملوكا لسيد الولادة والاستدلال
بعتق الحمل تبعا لعتق الامة فلا اعتبار في الاستدلال كما لا يخفى فتدبر
هذا وان اعترض بانه اذا اعتبر جانب الامة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها

ينصر الاب وهو مدفوع شرعا مجاب بان الزوج قد لقي برقية الولد
حيث اقدم على تزوج الامة عالما بان الولد يرق به شرعا واعترض
صاحب العناية على هذا الجواب بان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة
انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته ليس بشيء
كما لا يخفى على المتدبر فتدبر **باب عتق البعض قوله** او ضمن المعتق
موسرا اه قالوا المختار ان الموسر في ضمان العتق من ملك ما يساوي
نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد وتعتبر
فيه العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذا حال المعتق في
يساره وعساره وان قال اعتقت وانا معسر وقال الساكت
بخلافه نظر اليه يوم ظهر العتق كذا في الكفاية **قوله** وللمعتق ان ضمنه ورجع
الظاهر ان قوله ورجع به معطوف على قوله ضمنه فيلزم تقييد كون الولاء
للمعتق بالرجوع ولا يخفى ما فيه ويحتمل ان يكون معطوفا على جملة والولاء له
مع الكلام واما جعل ان مصدرية وضمنه بتخفيف الميم كما ذكره ابن الملك
في شرحه وفساده لا يخفى فليتأمل **قوله** فيتوقف الولاء الى ان اتفقا
على اعتاق احدهما كذا في سائر الكتب لكن الاولى ان يراد ويقال او
على اعتاقهما معا ودفعة فانه لو قال الشريكان في آن واحد بلا تعاقب
نصيبي من هذا العبد حر الظاهر كون الاعتاق مضافا اليهما معا وكون
الولاء لهما معا ايضا كما لا يخفى فليتأمل **قوله** ويسعى في نصفه لهما وعند
محمد يسعى في كله المقصود ههنا ذكر الاختلاف في سقوط السعاية في النصف
عند ابي ح وابي يوسف ساقط وعندهم لا والاختلاف في ان اليسار
يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق واما التفصيل ففيه

على ذلك الاختلاف السابق فعند ابى ح رحمه الله سعى فى نصفه لهما سواء
كانا موسرين او معسرين او واحد منهما موسرا والآخر معسرا وعند
ابى يوسف رحمه الله ان كانا معسرين فكذا الجواب وان كانا موسرين سعى
لواحد منهما فى النصف وان كان احد منهما موسرا والآخر معسرا يسعى فى
للموسر منهما ودليل كل واحد منهما يظهر مما سبق كما لا يخفى وبهذا يظهر ان
قول ابن الملك واعلم ان قول محمد تفصيلا لم يبينه وكان عليه ان يبينه
وافرد قول محمد ما كان يدل على ان ابا يوسف مع ابى ح رحمه الله مطلقا مع انه
ليس كذلك لا يخ عن قصور تام تامل **قوله** بسبب الجهالة قالوا الاصل هذا
ان الجهالة انما تمنع جواز القضاء اذا تمكنت من الجانبين اعنى جانب المقضى له
والمقضى عليه اما اذا تمكنت من جانب واحد لا تمنع **قوله** عتق عن حصته
اى الملكه عن حصته لان العتق لا يتجزى بالاتفاق كما سبق **قوله** اى علم
الشريك انه ابن شريكه او يعلم الاولى ان يريد ويقول او انه علق
شريكه عتقه بشرائه كما لا يخفى فليتامل **قوله** وصورته ماتت امراة ولها عبد
هو ابن آه سواء كان بطريق الشراء او يكون لزوج زوج جاريتها او لا فهذا
اولى مما ذكر فى الكفاية صورته اشترت ابن زوجها لها كما لا يخفى **قوله** ضمن
الساكت مدبره آه اى له ان يختار التضمين فان اختاره ضمن المدبر المعتق
قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلثة انواع الوطى والاستخدام
والبيع وقع فى الكافى بدل الوطى قضاء الدين بعد موت المولى وهو اولى
لان نفع الوطى مختص بالجارية والعموم اولى كما لا يخفى وايضا ينبغى ان يكون
الوطى كالاجارة من جملة الاستخدام والا لم ينحصر المنافع فى الثلثة بل يكون
اربعة فى الغلام وخمسة فى الجارية فلا يبقى وجه لتعين ثلثا القيمة كما لا يخفى

فتدبر

فتدبر هذا وذكر فى الكافى ان الفتوى على ما مال اليه الصدر الشهيد
وهو ان قيمة المدبر نصف قيمة القن لانه ينتفع بعين المملوك وببدله
اى ثمنه وبقى الاول لا الثانى **قوله** فلا يظهر فى حق التضمين يرد عليه
ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن الساكت قيمة
نصيبه ويرجع المعتق على العبد مع ان الملك يثبت له سندا وهو ثابت
من وجه دون وجه والوجه ان يقال ان المدبر قام مقام الساكت
فى ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام
مقامه واما المعتق فلما قام مقام الساكت باداء الضمان وكان للساكت
ولاية الاستسعاء كان للمعتق ايضا تلك الولاية كذا فى العناية وفيه كلام
وهو ان المراد من قوله فلا يظهر فى حق التضمين الذى لا يملكه الاصل
الذى قام هو مقامه بل يظهر فى حق ما لا يملكه الاصل كالاستسعاء اى الصورة
المذكورة واما اذا كان الملك ثابتا من كل وجه يظهر فى حق التضمين ايضا
كما ذكره الامام التمرتاشى حيث قال ولو ضمن الساكت نصيبه ثم اعتق
الثانى كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثى قيمته بلثه مدبرا وثلثه قنا
لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث
نصفه فلا يرد الاعتراض المذكور كما لا يخفى فليتامل **قوله** وسهام السعاية
اربعة وثلثون وهو ثلثا المال فان قيل ينبغى ان يعتق كل واحد منهم ولا يسعى
فى شئ لخروجهم من الثلث اولا عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاعتاق
عندهما لا يتجزى فاذا ثبت فى بعضه يثبت فى كله قلنا الاعتاق عندهما
لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار
الاحوال فلا لانه ح يثبت ضرورة والثابت بها متعذر بقدرها

ولا لعدو موضعها كذا في الكافي وشروح الهداية وفيه كلام وهو
انه يمكن بختاره ان الاعتاق لا يتجزى عندهما مطلقا ولا يلزم ما ذكره
السائل عدم السعاية اذ العبيد اذا لم يخرجوا من الثلث صاروا
في حكم المشترك بسبب التحرير في مرض الموت فان حق الورثة يتعلق
بالتركة فاذا لم يجيزوا لا ينفذ تصرف المريض الا في الثلث واحد الشريكين
اذا حرر نصيبه من العبد المشترك لا يستلزم عدم السعاية بل يستلزم
الضمان او السعاية فتعين السعاية هنا لعدم الخروج من الثلث
كما لو كان معتق حظه من المشترك معسرا فلا يلزم عدم السعاية عندهما
ايضا كما لا يخفى تامل **قوله** وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطى
فيكون آه فيه كلام وهو ان مسئلة السقوط لا يتصور في المدخولة
لان تمام مهرهن يتاكد بالموت والمسئلة في الموت بلا بيان والمفهوم
من عبارة الشارح جواز فرضها فيها غايته ان يكون كالعتق
في الحكم كما لا يخفى نعم لو صور المسئلة في ميراثهن كما لا يخفى تامل **قوله** فالمطلقة
اما الخارجة واما الثابتة آه لا يقال على تقدير ان الايجاب الاول
للخارجة سقط عن الداخلة النصف وعلى تقدير انه للثابتة يحتمل ان
الايجاب الثاني اخبار فلا شيء للداخلة وان يكون انشاء ولا محل
غير الداخلة فتعين فسقط النصف موزعا بين الاحتمالين فسقط الربع
فعلى كل التقادير يتعين بسقوط الربع من الداخلة لانا نقول ان الجمع بين
مطلقة وغير مطلقة قائلا احدكما طالق لا يصح انشاء كما صرح به في الكافي
فليتامل **قوله** فالوطى دليل على ان الموطئة لم تكن مراده بالطلاق فيه كلام
وهو ان المبهم غير المعين على اصله كما صرحوا به فلا يتم تقريره كما لا يخفى

الا

الآن يقال المراد من قوله فالوطى وطى المنكوحة لا مطلق الوطى ووطى
المنكوحة دليل على ان الموطئة ليست مرادة بالطلاق لان المقصود
منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطئها يدل على استبقائها
صيانة للولد عن الضياع بخلاف وطى الامة لان المقصود منه قضاء الشهوة
دون الولد فوطؤها لا يدل على استبقاء الملك فيها كما في ساير الكتب
لكن حمل تعبير الشارح على هذا بعيد لا يخفى تامل **قوله** او تصدق به وسلم
ذكر في شروح الهداية ان التسليم ليس بشرط بل هو قيد اتفاقي ذكر
للتاكيد نص عليه في المحيط والايضاح لان التعيين يقع بالاقدام
على تصرف يختص بالملك فلا يتوقف على القبض فكذا لم يقيد في البيع
ولم يفرق بين البيع المطلق والمشروط بشرط الخيار تامل **قوله** اما ان
وطى احديهما لا يكون بيانا آه هذا اذا كان وطى احديهما ولم تعلق منه
بولد واما اذا علقت منه كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام
ولد له وفي ضرورة صحة امية الولد واستحقاق العتق لها انتفاء العتق
المنجز عنها واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة
كما في التدبير كذا في الكافي ويمكن ان يستدل بان مثل هذا الوطى يدل
على استبقاء الملك صيانة للولد عن الضياع كما سبق مثله في وطى المنكوحة
تامل **قوله** ولم يدل شيء منهما يعني عن المعين الذي لافادة الوطى
بل زال عن المبهم وهو غير المعين كما صرح به في الهداية وشروحها وفيه
كلام وهو انه لو فرض ان الاعتاق لازالة حل الوطى يساق هذا الكلام فيلغو
نفي الشارح ذلك كما لا يخفى الا ان يقال مقصوده بيان الواقع لكنه
بعيد فليتامل **قوله** فعتق نصف الام والبنت اي نصف البنت كذا

في الهداية وذكر في شرحها ان محمدا رح ذكر في الكيسانيات ان هذا
الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل
لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام
اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما
جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول
ولد تلديه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدت
هما جميعا ولا يدري ايهما اول فالغلام رقيق والامة حرة ويعتق نصف
الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق فان ولدت
الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام يعتق في
حال دون حال فيعتق نصفها والعبد عند بعض والجارية حرة بيقين
اما بعتق نفسها او بعتق الام وفيه كلام وهو ان المذكور في جواب
الكتاب عتق نصف البنت وفي جواب الفصل الآخر يعتق كل البنت
بتعيين فلا يكون جواب الكتاب في ذلك الفصل الآخر كما لا يخفى
فتدبر وقال صاحب النهاية ما ذكر في الكيسانيات هو الصحيح لما ان
الشرط الذي لم يستفد وجوده وهو ما اذا كان في طرف واحد كان
القول قول من انكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار
غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدري انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع
الشك في شرط العتق فكذلك ههنا وقع الشك في شرط العتق
وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود
والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج الى اعتبار الاحوال
كما في مسئلة الكتاب وفيه كلام وهو ان جواب الكتاب في

صورة التصادق بعدم العلم بالمولود كما صرح به في الشروح
وفي المحيط ايضا والظاهر ان يكون القول قول من انكر الوجود باليمين
في صورة دعوى الوجود عن الآخر والعجز عن البينة كما لا يخفى وهي المسئلة
الثانية المذكورة في الكتاب لجوابها ولا تصريح في الكتب بعد
عتق نصف العبد في صورة التصادق بعدم العلم بدخول الدار
فيحتمل ان يكون كذلك فيه ايضا فيصح جواب الكتاب عن
المسئلة التي نقلها كما لا يخفى فليتامل **قوله** اقول الدليل الاول
مشكل لان المتنازع فيه اه فيه كلام وهو ان جواب الاعتراض
على الدليل الاول يستفاد مما ذكر في الكفاية وهو انه انما يجبر على البيان
اذا انكر لان حق غيره يتعلق بحق له فجعل مدعيا لئلا يكون الدعوى العبد
شرطا وجعل مدعيا عليه حتى يجبر على البيان توفيرا للحقين كما لا يخفى فتدبر
واما ما يوجه الدليل الثاني مختار البعض وهو الاصح كما صرح به في الكافي
حيث قال والصحيح ان يقبل اعتبارا للشيوع وجاز ان يكون معلولا
بعلتين فيتعدى احديهما فلا شيء في اجابة ذلك كما لا يخفى تامل
قوله لان الدعوى شرط في عتق العبد عنده واعلم ان الروايات
عنه متفقة في هذا اعني اشتراط دعوى العبد في الشهادة على
العتق العارض واما الاشتراط في الشهادة على حرية الاصل
ففيه اختلاف الروايات ذكر البعض انها تقبل بدون الدعوى
عند ابي ح رح ايضا لان الشهادة على حرية الاصل شهادة على حرية
امه والشهادة على حرية امه شهادة على تحريم الفرج وذكر صاحب المحيط
ان الصحيح هو الاشتراط عنده في الشهادة على حرية الاصل

ايضا فليتامل **باب الحلف في العتق** **قوله** صورة
ان اديت الى كذا اه لا يقال ان الاداء مقيد بالمجلس في التعليق
بان فكيف يصير ماذونا بالتجارة في الصورة المذكورة لان الايجاب
ممكن في المجلس كما لا يخفى فيجوز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر
الاداء على المجلس فتدبر والقول بان الاذن يكون في صورة اذا
اديت ومتى اديت كما وقع في العناية تكلف بعيد لا حاجة
اليه كما لا يخفى تامل **قوله** وان خلى بينه وبينه فيه اشارة الى ان
معنى جبر الحاكم عند التخلية قبضا كما صرح به **قوله** اي لا يعتق بالمال
المذكور اه يحتمل ان يكون المراد بقرينة المقام ان لم يعتقه الوارث
لا يعتق بمجرد القبول بعد الموت فلا حاجة الى تقييد العتق بالمال
المذكور كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقيل عتق اي من ساعته لان
الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول **قوله** وان مات
مولاه قبلها اه الاولى ان يقال وان مات مولاه او العبد حتى يشمل
صورة موت العبد ايضا والحكم فيهما واحد كما وقع ذكرهما في الهداية
وساير الكتب فليتامل **قوله** يجب قيمته اي قيمة العبد اه يحتمل ان يكون
المراد وجوب تمام القيمتين فيكون المراد من قوله قبلها قبل كل
المدة يعني مات المولى من ساعته قبل ان يخدم العبد شيئا كما وقع
في الهداية والكافي فيلزم عدم ذكر حكم الموت بعد مضي بعض المدة
وذكر حكمه في المحيط وقيل اذا مات المولى في نصف السنة فللورثة
ان ياخذوا العبد بما بقي من السنة من قيمة العبد عندهما وعند محمد رح
ياخذوه بما بقي من قيمة الخدمة الا انه يعلم من المذكور فيجوز الاكتفاء كما

الخلاف

كما لا يخفى ويحتمل ان يكون المراد وجوب اعتبار القيمتين على الار
سواء كانت كلا او بعضا نظرا الى مضي بعض المدة او عدمه ويكون
من قوله قبلها قبل تمام المدة فيشمل الصورتين لكنه بعيد لا يخفى فتدبر
هذا واعترض عليه بانه لم لا يجوز ان يسلم الخدمة الى الخلف الوارث
والجواب ان الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث ولا يمكن
ابقاء عن الخدمة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمته او قيمة الخدمة
على الاختلاف فليتامل **باب التدبير والاستيلاد** **قوله**
وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره في كله ان استغرق دينه يعني ثلثي
القيمة او كلها والمراد من القيمة ههنا القيمة مدبرا كما صرح به في فتاوى
قاضيخان والفتاوى التاتارخانية والذخيرة واشير اليه في المحيط
قوله وبيع ان قال ان مت في سفري هذا اه ولو قال لعبده انت حر
قبل موتي بشهر فانه يكون مدبرا مقيدا حتى يملك بيعه وان مات
بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع
المال وهو الصحيح لان على قول ابي ح رح يستند العتق الى اول
الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا قبل ذلك الوقت هذا اذا كان
الايجاب في الصحة واما اذا كان الايجاب في المرض فيعتق من الثلث
اجماعا كذا في النهاية وذكر في التجنيس لو اراد ان يدبر عبده على وجه
يملك بيعه يقول اذا مت انا وانت في ملكي فانت حر يكون مدبرا
مقيدا يملك بيعه واذا مات فهو يملك العتق **قوله** وعتق
اذا وجد شرطه كعتق المدبر كذا في جميع المتون وفيه كلام وهو
ان التدبير اذا كان مطلقا ولزمه السعاية تقوم القيمة مدبرا كما سبق

واذا كان مقيدا لقوم قنا كما صرح به في فتاوى قاضي خان حيث قال
ولو كان التدبير مقيدا لقوم قنا فلا يكون عتق المقيد كعتق المطلق كما لا يخفى
الا ان يقال التشبيه في مجرد اعتباره من الثلث مع قطع النظر
عن اعتبار القيمة مدبرا او قنا لكنه بعيد لا يخفى تامل **قوله** وان ادعياه
معا فهو منهما يعني اذا حبلت في ملكهما واما اذا حبلت في ملك احدهما
بنكاح ثم اشتراها هو وآخر فهي ام ولد له وكذا اذا اشتريها حبلى
ثبت النسب منهما ولا يجب على كل واحد منهما العقر لعدم الوطي
في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد وتثبت لكل منهما الولاء لانه
ظهر كذا قالوا وفي المحيط هذا اذا كان الشريكان اخوين اما اذا كان احدهما
ابا والآخر ابنا او كان احدهما مسلما والآخر كافرا فانه يرجح الاب والمسلم
قوله فيفرغ ميراث الاب عليهما وان مات احدهما يرث الباقي
جميع الميراث ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت كذا قالوا
وفيه كلام وهو انه على هذا ينبغي ان يكون امه ام ولد للباقي فلا يعتق
شيء منها بموت احدهما اولا كما لا يخفى ولم اجد التصريح بهذا في الكتب
فليتامل **قوله** الا اذا ملك المولى الولد يوما فثبت النسب بشبهة المحل
وزوال المانع كذا قالوا وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يكون امه ام
ولد له اذا ملكها لان الامة اذا ولدت من رجل ثم ملكها فانها تصير
ام ولد له كما صرحوا به ولم اجد التصريح بهذا ايضا فليتامل

كتاب الايمان

قوله والتعليق يحتمل ان يكون معطوفا
على الذكر فتوجيهه ان مثل ان فعلت فكذا التقوية لا فعل متوجه ويحتمل
ان يكون معطوفا على التقوية فلا حاجة الى التوجيه لكن الاول

اولى

اولى لانه مناسب للمعنى اللغوي الذي هو القوة كما لا يخفى تامل **قوله**
وانما قلنا هذا لان مطلق آه فيه كلام وهو ترتب الحكم بالمعنى المذكور
موجود في الحلف على الماضي الصادق كما لا يخفى فلا يفيد التقييد المذكور
الا ان يقال المراد باعتبارها تسميتها باسم خاص واليمين ليست بموجودة
في الحلف المذكور او يقال المراد النص ترتب الحكم ولا نص في الحلف
المذكور فليتامل **قوله** يمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة فيه كلام
وهو ان الحمل على مصطلح النحاة لا يخلو عن تكلف لان الحلف ليس
على اللفظ المخصوص لان او ترك ياباه كما لا يخفى فليتامل **قوله** قلت بتقدير
كلمة كان ويكون اذا اريد في الزمان الماضي والمستقبل آه فيه كلام
من وجهين الاول انه لا حاجة الى تقدير كلمة كان ويكون لان ثبوت
الخبر للمبتدأ مضمون فعلي ولذلك جوزوا اعماله في مثل زيد قائم في نفس الامر
فلا اشكال كما لا يخفى والثاني انه اذا قدر يكون واريد الزمان المستقبل
لا يتم اشتراط كونه ماضيا كما سبق وان وجد بان ذكر الماضي ليس على
الشرطية بل هو بناء على الغالب حتى اذا قال والله ما هذا زيد وهو
يعلم خلافه او قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموسا كما ذكر
في شرح الهداية فلا حاجة الى الجواب الذي سيذكر بقوله قلت
انما لم يذكر المعنى دقيق آه كما لا يخفى تامل هذا واما الجواب عن السؤال بان شراح
الهداية صرحوا بان ذكر الفعل ليس بشرط بل هو بناء على الغالب كما زعمه
بعض الافاضل فليس بتام لان تصريح الشراح بعدم شرطية المعنى
لا بعدم شرطية الفعل كما لا يخفى على الناظر المتامل في الشروح فليتامل
قوله حال من الضمير يحتمل ان يقال حلفا كاذبا كما لا يخفى **قوله** وعلى آت

منعقدة اى على امر مستقبل ان يفعله او لا يفعله كذا فى الهداية
وساير الكتب ويعلم من هذا ان فى المنعقدة يجب ان يكون الفعل
فعل الحالف فلا تدخل فى المنعقدة مثل قوله والله لا اموت
او لا تطلع الشمس غدا ونحوه كما لا يخفى بل تدخل فى الغموس على تقدير
عدم شرطية كونه ماضيا كما نقله عن الشروح آنفا ففى تقرير الكتاب
ح كلام لا يخفى وهو انه ان حمل الفعل السابق على الاعم كما ذكره الشارح
لا يتم قوله وعلى آت منعقدة كما لا يخفى وان حمل على فعل الحالف لا يتم
تفسير الغموس لان الفعل مطلقا سواء كان فعل الحالف او غيره اذا
لم يكن واقعا فاليمين عليه غموس الا ان يقال المقصود التخصيص
بفعل الحالف لكنه بعيد لا يخفى فليتامل قوله قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق
وهو ان الكلام آه فيه كلام وهو انه لم لا يجوز ان يكون الفعل آتيا
لوجدان الانعقاد فلا يتم الجواب كما لا يخفى على انه لا يفيد دخول جميع صور
الغموس فى التفسير السابق على تقدير تسليم شرطية الماضى كما لا يخفى فتدبر
واما الاعتراض عليه لكلام النحاة كما ذكره بعض الافاضل فليس بشىء
لان كلام النحاة بناء على اللفظ وهذا اعتبار دقيق كما لا يخفى ثم قول ذلك
الفاضل بل الصواب فى الجواب ان يقال الاوجه لهذا السؤال
بعد ما قال ولان مطلق اليمين اكثر من الثلث فى غاية السقوط كما لا يخفى
على من له ادنى تامل قوله وانما يكون قسما لانه لما علق آه فيه كلام
وهو ان هذا يختص بصورة المباح المستقبل والمسئلة تعم المباح وغيره
والمستقبل وغيره كما لا يخفى فليتامل قوله لا لحرم لعينه لغيره ولا شك فى الحرمة
لاجل اليمين ولا يكون منافيا لقوله وان استباحه كما لا يخفى تامل قوله لقوله

لقوله تع قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ههنا كلام وهو انه يحتمل ان صلة
اى بلفظ اليمين ولا تدل الآية على كون تحريم الحلال يمينا كما لا يخفى تامل
قوله على ان اليمين آه فيه كلام وهو ان قولكم والله اصلى صلوة
الظهر ولا اذنى ونحوهما يمين مع انه ليس مما ذكر كما لا يخفى الا ان يقال
هذا بناء على الغالب لكنه بعيد تامل قوله هو الصحيح وفيه نظر لانه ان اراد
حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية
وان اراد حصرها من حيث الدراية التعارض بين الحديثين احدهما قوله
عليه م من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى والثانى قوله عم كفارة النذر
كفارة اليمين فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر
على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد كذا فى العناية وفيه
كلام وهو ان اختار الصحة من حيث الدراية لكن لا لمجرد دفع التعارض
بل لاقتضاء المعنى الفقهى ذلك كما لا يخفى وتشير اليه تقرير الشارح
فليتامل قوله اقول ان كان الشرط امرا حراما فيه كلام وهو ان الموجب
للتخفيف ليس هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا
من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم
التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة كما لا يخفى الا ان يقال مراده ان التخيير
ترتب على وقوع ذلك الفعل الحرام ويلزم ما صرفه بعده والتخيير تخفيف
والتخفيف لا ينبغى ان يترتب على الحرام فليتامل باب حلف الفعل قوله
ثم قد فهم بان الوصف فى الحاضر لغو فرق واه آه ههنا كلام وهو ان الظاهر
من الهداية وساير الكتب ان مرادهم ان الدار اسم للعرصة عند العرب
والعجم واستعمالها الغالب فى الدار المبنية المعمورة والوصف كونها

مبنية وهو مذكور من حيث المعنى نظرا الى الاستعمال الغالب فيلغوا
في الاشارة ولا يلغوا في النكرة والبيت اسم لما اعد للبيتوتة وهو
لايكون الا مبنيا معمورا وكونه مبنيا ليس بوصف فيه بل داخل في مفهومه
كما لايخفى ولاشك ان الدار عرصة يمكن ان يبنى عليها بناء البيتوتة
بعد وقوع البناء عليها سابقا فما قبل البناء لايسمى دارا الا ان يرى
ان المتقادر في المزارع لايسمى دارا كما صرح به في الكفاية لكن جعل تغاير
الوصف كتغاير الذات بالاعتبار عرفا فلهذا في صورة بناء الحمام
لاحنث لانه لم يبق دارا كما لايخفى فلا يرد عليهم شيء مما ذكره الشارح ولا يحتاج
الى التفصيل الذي ذكره في قوله اقول لفظ الدار آه كما لايخفى على المتامل
الصادق تامل قوله فلابد من بقاء حقيقتها حتى لو لم تخلل اه وههنا كلام
وهو انه على مقتضى مسئلة الكتاب ينبغي ان لا يحنث لو تخلل ثم تحم
كما لايخفى ولا تصريح في الكتب بهذا المقال والله اعلم بحقيقة الحال قوله
او لايسكنها وهو ساكن آه اعلم ان مسئلة لا اسكنها ونظايرها
لا يوافق قاعدة ان الفعل الدال على الحدوث كما لايخفى لكن مبنى الايمان
على العرف فليتامل قوله هذا استثناء مفرغ من قبيل الظرف اه ههنا كلام
وهو ان حذف حرف الجر عن ان وان كثر وتقدير الكلام الا بان تخرج
وهذا اولى مما ذكره الشارح كما لايخفى قوله لابد من خروجه باهله ومتاعه آه
فيه اشارة الى ان هذا اذا كان الحالف متاهلا ذا عيال واما اذا كان
في عيال غيره او كان ابنا كبيرا اسكن مع ابيه او كانت امرأة لا يحنث
بترك المتاع لان المعتبر ههنا سكونه فقط قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية
فان قال بالفارسية من بدين خانه اندر نباشم فخرج بنفسه بعزم ان لا يعود

لاحنث

لاحنث وان خرج بعزم ان يعود يحنث كذا في شروح الهداية قوله
هذا عند ابي ح رح ذكر في الكافي ان المشايخ قالوا انقل كل المتاع انما يعتبر
عند ابي ح رح اذا كان مما يقصد به السكنى اما اذا لم يكن كالوتد وقطعة الحصير
فلا ولو حلف لايدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة الا
ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له
فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان
ولايكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها اولا وكذا في
الخانية والظهيرية وذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيه لا يحنث
لانقطاع النسبة بفعل غيره والظاهر هذا كما لايخفى قوله لا ان خرج بلا امره
اعلم ان صورة المسئلة في الاخراج مكرها فحينئذ لم يوجد منه الفعل اصلا
لانه لم يخرج بل اخرج فلا يحنث واما اذا هدده غيره فخرج هو بنفسه خوفا
من المكره حنث لوجود الفعل منه كما لو حلف لاياكل هذا الطعام فاكل
مكرها حنث وان اوقع في حلقه لم يحنث كذا في النهاية وفيه كلام
وهو انه ذكر فيها وباقي الشروح ان الاكراه اثر في ابطال العدم ولذلك
في قوله لايسكن بهذه الدار ان لم يمكنه النقل بمنع ذي سلطان وتطليق
امرأته في قوله ان لم اخرج من منزل هذا اليوم فامرأته كذا ان منع من
الخروج لان شرط الحنث في الاول وجود الفعل وهو السكنى وفي الثانية
عدم الفعل فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث في صورة التهديد كما لايخفى فليتامل
قوله والاول اصح آه هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج
او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما كذا في الكافي قوله وهذا البر
باكله القضم الاكل باطراف الاسنان ومنه قضم الحنطة حبا حبا بكسر الصاد

وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها
ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي ح رح كالجواب عندهما كذا في الذخيرة
واكثر الكتب و الاختلاف بينه وبينهما في صورة عدم النية بشيء وان
نوى ان لا ياكل حبا حبا لا يحنث باكل خبزه اتفاقا كذا في شروح الهداية
قوله اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه اشارة الى دفع ما يرد على ظاهر المتن
وهو ان البا متعلقة بقوله بعيد واذا قيد باكل الخبز وجب ان لا يتناول
غيره وليس كذلك بل يحنث باكل ما يتخذ منه مطلقا كان او غيره
ووجه الدفع ان المراد ليس الحصر بل المراد الخبز ونحوه وتخصيصه بالذكر
لكثرة الاستعمال كما لا يخفى ويعلم من هذا ان ما ذكره بعض الافاضل
وهو ان قول الشارح اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لا يصح بل يظهر
فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح
التفسير ليس بشيء كما لا يخفى فليتامل **قوله** بما طبخ من اللحم وان اكل مرقه
يحنث اذ فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا عرفا كذا في الهداية وعلى هذا
ينبغي ان يحنث بطبخ بلا لحم في هذا الزمان لاطلاقهم عليه عرفا تامل
فلا يحنث لو شرب منه باناء او بكفه وانما قيد بالنهر لانه لو قال لا اشرب
من هذه البئر يتصرف يمينه الى الاغتراف لتعذر الكرع فيها دائما كلف
وشرب بالكرع اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث لان هذه حقيقة
مهجورة ولما انصرفت اليمين الى الاغتراف يسقط اعتبار الحقيقة
كذا في شرح الهداية لكن ينبغي ان يكون هذا عند ابي ح رح واما عندهما
فلا يحنث كما في مسئلة اكل البر فليتامل **قوله** واعلم انه لا فرق
بين فتح لنا لا كل الخ فيه كلام وهو ان الفرق المعلوم من الهداية والكافي

وساير

وساير الكتب ان اليبوسة والرطبية في الصفة في المعين لغو الا اذا كانت
داعية الى اليمين وهي موجودة في مسئلة الرطب دون ما يطرءه لرطب والتمر
فلذلك لا يحنث وفي المنكر معتبرة وكلام الشارح مبني على عدم ارتضائه
واعتبار اليبوسة والرطبية صفة بناء على ما ذكره فيما سبق في مسئلة دخول
الدار وقد عرفت ما فيه فليتامل **قوله** وقال في الهداية ان عندهما الخ نقل
من الكافي عن شروح الجامع الصغير والمبسوط وغيرهما من الكتب المعتبرة
ان قول محمد رح مع ابي ح رح لا مع ابي يوسف رح وما ذكر في الهداية
مخالف لما في تلك الكتب والخلاف اذا لم يميزه عند الاكل ولو ميزه
واكله يحنث اجماعا كذا في الكافي والشروح **قوله** بوجه صحة ان الرطب الخ
صرح بهذا الوجه في الكافي والنهاية وساير الشروح ولم يذكر احتمال الغير
فلا وجه لتردد الشارح كما لا يخفى فليتامل **قوله** فيحنث بها وذكر انه لا يحنث
وعليه الفتوى كذا في الكافي **قوله** فالحكم ما ذكر اي لا يحنث عندهما وعند
ابي يوسف رح يحنث لا يقال ان البر متصور في هذه الصورة لان اعادة
القطرات المهراقة ممكنة وكان متصورا فيجب ان يحنث عندهما ايضا
لان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع
فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان
كذا في العناية **قوله** والبر متصور عند الفراغ من التكلم الخ في صورة عدم الماء
يحنث في حال الفراغ من اليمين وفي صورة وجود الماء والاراقة يحنث
حال وقت الاراقة من غير توقف الى الليل كذا في شروح الهداية وههنا
كلام وهو انه ينبغي ان لا يحنث وقت الاراقة لانه يمكن ان يعيد القطرات
المهراقة فيشرب كما نقلنا من العناية آنفا ولا يتاتى دفع الجواب السابق

ههنا لان الكلام في غير الموقت كما لا يخفى الا ان يقال المراد من وقت
الاراقة وقت العجز لكنه بعيد فليتأمل **قوله** وانما قلنا عالما لموته لانه
يراد قبله آه بخلاف مسئلة الكوز فانه اضاف يمينه الى الماء الذي فيه
للحال وليس فيه ماء لا الى الذي يحدثه الله تع فاذا احدثه الله تع فيه ماء
كان غير ذلك الماء لا محالة فلم يكن محل اليمين متصورا فلم ينعقد اليمين سواء
علم ان ليس في الكوز ماء او لم يعلم كذا في شروح الهداية وفيه كلام
وهو انه يحتمل ان يكون المراد لا يشرب من الماء الذي يحدثه الله تع في هذا
الكوز ان احدثه والاشارة الى الكوز لا الى الماء فلا يأتي هذا المعنى كما لا يخفى
فينبغي ان يتصرف بين العلم وعدمه كما في مسئلة القتل فليتأمل **قوله** لكن
حلف لا يجلس على هذا السرير منكرا وقع السرير كالفراش معرفا في
الكافي وفي نسخة الهداية المصححة وقع الفراش معرفا والسرير منكرا
والمراد سرير شبهه بقرينة المقام وما سبق كما ذكر الشارح رح في الفراش
بناء على وقوع الفراش ايضا منكرا في النسخ الواصلة اليهم فلا يرد على الهداية
ان قوله بخلاف ما اذا جعل سريرا آخر لانه مثل الاول ليس بمستقيم لان السرير
منكر كما زعم بعض الافاضل فليتأمل **قوله** او المسجد الحرام او الصفاء والمروة
في المسجد الحرام خلافهما ايضا واما في الصفا والمروة فلا خلاف كذا في الهداية
وعلى هذا ينبغي ان يذكر قوله هذا عند ابي ح رح بعد قول المص او المسجد
الحرام كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وقالا هذا شهادة على النفي وهو انه لم يحج
لانها اشتملت على امرين التضحية بكوفة والثاني نفي الحج والشهادة
على النفي مقصورا باطلة سواء كان مما يحيط به العلم او لا لانه لا تميز بين
نفي ونفي للتيسير فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي

يسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم
فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم يقبل ويقضى بعتقه ومانحن
فيه من قبيل الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت معين وهو
كونه خارج الدار كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان الفرق بين عدم
الدخول وعدم الحج مشكل كما لا يخفى فليتأمل **قوله** فيقع اي صلوته
وتمامها شرعا ان يكون انما يكون بالركعتين و بالقعدة فلا يرد ما يقال
وهو ينبغي ان لا يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين ما لم يأت بالقعدة كما لا يخفى
تأمل **قوله** وعتق الحرة وقع في الهداية وعتق الحر وحده ولفظة
وحده لا يخرج عن كاكه لان الميت ليس محل الحرية فلا وجه للتقييد
كما لا يخفى تأمل **قوله** او باع به شيئا فقبضه وانما شرط القبض لان
اليمين بنفس البيع وان وجب على المشتري ويكون قضاء عن الدين
ويحقق به البر الا انه لعرض السقوط ويقرر بالقبض فشرط القبض
لهذا كذا قالوا وفيه كلام وهو ان البر المتحقق لا يرتفع ببطلان اليمين
وانتقاض المقاصة فلا وجه لاشتراط القبض ههنا كما لا يخفى فليتأمل
قوله ولو كان ستوقة او رصاصا يعني اذا كان الكل او الاكثر كذلك
واما اذا كان الاقل كذلك والاكثر فضة فلا يحنث لان العبرة للغالب
كذا ذكر الزيلعي **قوله** او وهبه له لا اي لا بر وهو اعم من الحنث وبطلان
اليمين فيحمل على الحنث بالنظر الى الستوقة والرصاص ويحمل على
بطلان اليمين بالنظر الى الهبة لانه اذا وهبه له قبل مضي اليوم
فقد عجز عن تحقق البر قبل مجيء وقت الحنث فهو آخر اليوم فيبطل اليمين
ولا يحنث وعند ابي ح ومحمد رح كما مر في المسئلة الكوز ولو لم يكن قبل اليوم

لا يستفاد بدون الاحتياج الى هذا التكلف كما لا يخفى تامل قوله
بقبض كله متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفريق لانه
اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فيحنث
بقبض كله ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم حنث
بقبض البعض لان الشرط قبض البعض متفرقا فوجد قوله اى ورق
الورد اه وفي البنفسج ايضا كذلك وذكر هذا في الهداية بالفصل وقال
قيل وفي من حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا
يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبنى عليه اى على البيع ∴

باب حلف القول

قوله وفي هذا ان بعته او شريته آه
ههنا كلام وهو ان الباب باب حلف القول فلا وجه لذكر البيع والشراء
ونظائرهما التي من الافعال في هذا الباب دون باب حلف الفعل
كما لا يخفى بل الوجه اما ذكر الفعل والقول في باب واحد وذكر جميع الافعال
في باب والقول في باب او ذكر القول في باب وذكر كل فعل بما يناسبه
في باب كما في الهداية فليتامل قوله فشراه على انه بالخيار عتق آه ولو كان
الخيار للبائع لا يحنث المشتري لانه بهذا الشراء لم يتمكن من شيء فكان
الشراء لم يوجد ولو كان الخيار للمشتري لا يعتق اذا علق العتق بالبيع
لخروج المبيع عن الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك لان الشرط وهو عدم
البيع قد تحقق باعتبار هذا الملك فقد انتهى ذلك الملك فلا يرد ان الامة
يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب واما في صورة التدبير ففيه كلام
وهو ان بيع المدبر جائز مجتهد فيه فيجوز قضاء القاضي به وبالقضاء
يزول التدبير فلا تفوت المحلية ويجوز اقدام الحالف والقاضي عليه

حذرا عن وقوع الجزاء السابق على الحلف كما لا يخفى فليتامل قوله
والاستقراض وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا بان التوكيل بالاستقراض
باطل ان يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم كما لا يخفى
فليتامل ولو قال الحالف نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في ضرب العبد
وذبح الشاة ديانة وقضاء وفي الباقي يصدق ديانة لا قضاء كذا قالوا
قوله لا في حلف البيع والشراء والاجارة آه لا يحنث من حلف
لا يبيع ولا يشتري ولا يوجر فوكل آخر بفعل ذلك وفي القنية اذا كان
الحالف شريفا لا يباشر هذه العقود بنفسه يحنث بالتفويض فاذا كان
يباشر تارة ويفوض اخرى فقيل يعتبر الغلبة وقيل يعتبر السلعة قوله
والصلح عن مال كذا في الكافي ايضا وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يقيد
بالصلح عن اقرار لانه سيصرح بان الوكيل في الصلح عن انكار سفير
محض فكله كالوكيل بالنكاح والطلاق فلا يرجع اليه الحقوق فليتامل
قوله فيصح في العبد دون الولد آه فيه كلام وهو ان الوالد يملك الولد
للتاديب فيملك ان يامره الغير كما صرحوا بان القاضي والسلطان يحنثان
بضرب الوكيل الحر لانهما يملكان ضرب الامراء حدا او تعزيرا او يملكان
الامر به بل الاولى في التعليل ما ذكر في الهداية والكافي وهو ان معظم منفعة
ضرب الولد عايد الى الولد وهو التاديب فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف
ضرب العبد فان منفعته وهي الائتمار بامر المولى عايدة الى المولى فيضاف
الفعل اليه فليتامل قوله لا يتاتى لذاته اه والحاصل ان العداوة للعبد
لذاته والعداوة للحر لاجل غيره خلاف المتعارف ومبنى الايمان على العرف
تامل قوله نصفه نكرا او عرفا اه يعني منه الاولا وسط لانه قد يراد به

حذرا

القليل

كما في قوله فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعون
سنة كما في قوله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر فيجب ان يصرف
اليه لان اليسير والمزيد لا يصدق فان غالبا تامل **قوله** من كل ماله هذا
اذا كان الشراء في الصحة وان كان في المرض فمن الثلث بالاتفاق
كما لا يخفى **قوله** فلا ترث عنده وعندهما اولها مهر ونصف مهر وعدتها
بالحيض بلا خلاف عنده وعندهما لها مهر واحد وعليها العدة
لابعد الاجلين وان كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاتفاق والتقييد
بالثلاث تمثيل لما يكون من الزوج فارا لا للحصر كما لا يخفى **قوله** يرد عليه
انه قد ذكر في اصول الفقه وفيه كلام وهو ان الفرق بين ذات العلة
والعلية ثابت والمثبت في الاصول اشتراط المقارنة بالعلة لا بالعلية
ويؤيده انهم شرطوا الاهلية حال التعلق للحال وجود الشرط حتى انه
لو خرجن بحيث تامل **قوله** ولعتق بان تسريت التسري عبارة عن
التحصين والجماع طلب الولد او لم يطلب عند ابي ح ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح لا بد من طلب الولد معه حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون
تسريا عنده والتحصين كما يكون بملك اليمين يكون بملك النكاح فكان
من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذكره ذكر ملك اليمين
كما اذا قال الجارية الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها فجامعها
لم يعتق **قوله** قلت قد اجيب عنه في شرح التنقيح بجواب قد ذكر في التلويح
ما فيهما واجيب عنه في حواشي الفاضل الشريف فلينظر اليه **قوله** طلقت
وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان الغرض الارضاء **كتاب الحدود قوله**
والزنا وطئ في قبل خال آه فيه كلام وهو ان القوم قد صرحوا بان

بان الزنا في الشرع قضاء شهوة مكلف في قبل مشتهاة خال
عن الملكين وشبهتهما وعن شبهة الاشتباه عن طوع وتمكين المرأة
المكلفة بهذا الفعل ايضا وبينوا الكل من القيود فايدة فلا يخفى ما في تعريف
المص رح من القصور تامل **قوله** كمعتدة البائن والثلث الاولى
ان يذكر احد المثالين بشبهة ملك النكاح والآخر بشبهة ملك اليمين
كما لا يخفى تامل **قوله** بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى
لو شهد وا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا
للشافعي كذا في الكافي **قوله** فلانه تقع مراة وللاحتراز عن الاكراه **قوله**
فلان التقادم لا يوجب ولانه يحتمل ان يكون في حال الصباوة
والجنون **قوله** فان بينوا آه وقالوا آه كذا في الهداية والكافي ايضا
وفيه كلام وهو ان الظاهر ان قوله وقالوا بيان لقوله بينوا كما اشير
اليه في بعض الشروح وبمجرد القول المذكور لا يتم البيان لانه انما يبين
الكيفية فقط كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقيل يسال عن متى ايضا
وهو الصحيح **قوله** فاذا وجد الوطئ تم الحد والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل
على وجه يوجب الغسل كذا في الهداية وقال صاحب العناية هذا ينافي
لما ذكر مسابقا من جعل الشبع بالحلال من جملة زواجر المحصن عن الزنا
لان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج عرف ذلك في حديث
رفاعة حيث قال عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك
بالتصغير وفيه كلام وهو انه يمكن ان يحمل الشبع على الشبع في الجملة
والشبع بالانزال تام وكمال لا يخفى فليتامل **قوله** فان ابوا او غابوا اه اي سواء
كان الكل او البعض وروي عن ابي يوسف رح انهم اذا امتنعوا

او ماتوا او غابوا رجم الامام وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون
بان يرموا او قطعوا عن الايدي رجم بحضرتهم فاذا قطعت ايديهم بعد
الشهادة يمتنع الاقامة كذا في النهاية **قوله** وحامل زنت ترجم اه وعن
ابي ح ع انه يؤخر الرجم والجلد التي ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم
تربيته وان ادعت المراة انها حبلى لا يقبل قولها ولكن القاضي يريها
النساء فان قلن حبلى حبسها الى حولين فان لم تلد رجمها واذا شهدوا
عليها بالزنا فادعت انها عذراء او رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي
كذلك درئ عنها الحد ولا حد على الشهود ايضا وكذا المجبوب ولا حد على
قاذفه ويقبل فيما قلنا قول المراة الواحدة والمثنى احوط كذا في غاية
البيان **باب وطي يوجب الحد قوله** في الاصح احتراز عن رواية
كتاب الرهن وهي انه لا يحد سواء ظن او لا وعن رواية الايضاح وهي انه
يحد سواء ادعى الظن او لا **قوله** وغني الزوج بمال الزوجة المستفاد آه ههنا و
كلام وهو انه قد اجمع على ان نسبة الاغناء نسبة مجازية صرفة بخلاف
قوله ع م انت ومالك لابيك على هذا التفسير غير متعين كما ذكر في كتب التفسير
مع يحتمل الخصوص له ع م تامل **قوله** ويقبلاه اه كذا في الهداية وفيه كلام
وهو ان الاولى ان يقال في معتدة البائن بدون المال في الكنايات لان
معتدة البائن بدونه من شبهة المحل كما صرح به ويعلم من هذا ان قول
صاحب الهداية والشبهة في المحل في ستة مواضع لا يخلو عن شيء لان
المواضع ح لا تكون ستة كما لا يخفى وايضا جارية عبده الماذون المديون
وجارية مكاتبه من مواضع الشبهة في المحل كما ذكر في المحيط الا ان يقال
ليس مراده الحصر في الستة لكنه بعيد كما لا يخفى فتدبر وفي المحيط ايضا

دعي

كلام

كلام لانه قال اولا اما الشبهة في المحل في ستة مواضع ثم ذكر سبعة
مواضع فانظر اليه وتامل **قوله** ان في الكنايات رواجع وان نوى
الثلث **قوله** لان في الاولى وهذا ليس يجري على العموم فان في المطلقة
الثلث يثبت النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك
لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة لعوض ينبغي ان يكون
كالمطلقة ثلثا كذا في النهاية واما الاعتراض على الاطلاق بثبوت النسب
في وطي المرهونة اليه بانها زوجة كما ذكر البعض فليس بشيء لان شراح
الهداية قد صرحوا بان ذلك من باب شبهة المحل لان الفعل صدر منه بناء
على دليل اطلق الشرع له العمل به وهو الاخبار بانها امراته فجعل
الملك كالثابت لدفع ضرر الدور **قوله** لكن ينبغي على هذا ان يذكر ذلك
مع ساير مواضع شبهة المحل في محل واحد ولم يقع في هذا الكتاب ولا
في الهداية تامل **قوله** وذمية زنى بها حربي لان زناء المراة تمكينها من فعل
هو زنا وقد وجد لان فعل الحربي المستامن زنا لكونه مخاطبا بالحرمات
دون العبادات فتحد كما اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عند ابي حنيفة
ولا يحد عند محمد بخلاف تمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يوجب الحد
عليها لان الصبي والمجنون لا يخاطبان بالحرمات ايضا فلا يكون فعلهما
زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا **قوله** وحجر ما نكحها سواء كان عالما بالحرمة
او لم يكن وانما قلنا ذلك لانه اذا لم يكن عالما لا بعذر عنده كما لا يحد عندهما
فانه جعل النكاح شبهة في درء الحد لان المحرم محل النكاح لان محله
ما يقبل المقصود منه وهو التناسل والانثى من بنات ادم قابلة له
ومحليته النكاح وان انعدمت عنه بدليل لكن لا تثبت شبهها كما في نكاح

المتعة

فيندرئ به الحد هذا وههنا كلام وهو انه ذكر في المحيط والكافي
ان هذه الشبهة تسمى شبهة في العقد وعبارة الشرح ايضا تشير اليه
كما لا يخفى فيكون الشبهة ثلثة اضرب كما جعل في المحيط والكافي وذكر لكل
منها مواضع الاضربان كما سبق الا ان يتكلف ويدرج في الشبهة في المحل
فينبغي ح ان يذكر مع سائر مواضعها فيما سبق كما لا يخفى تامل **قوله** لو اتى دبر هذا
عند ابي ح قيل الخلاف في الغلام اما لو وطئ امراة في الموضع المكروه
تحد بلا خلاف في الاصح ان الكل على الخلاف ولو فعل هذا بعبده او امته
او منكوحته لا يحد بلا خلاف كذا في الكفاية وسائر الشروح **قوله** فعند
ابي ح يعذر بامثال هذه الامور فيه كلام وهو ان هذه الامور
قتل ولبث يتعزر كما لا يخفى بل الواجب عنده التعزير الشرعي ستعرف
في فصل التعزير كما تعلم من سائر الكتب تامل **قوله** ولا ان اقر واحد به والاخر
بالنكاح اي لا يحد واحد منهما بالاتفاق وكذا اذا اقر احدهما ولم يدع
الاخر ما يسقط الحد لا يحد عند ابي ح وقالا يجب الحد على المقر كذا
في شروح الهداية فعلى هذا المناسب للكتاب ان يقول والاخر ينكر الزنا
لانه على قول ابي ح تامل **قوله** يجب الحد والقيمة وعند ابي يوسف
يسقط الحد وفي قتل الحر يجب الحد مع الدية بالاجماع **قوله** والخليفة
لا الحد اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تع واقامتها
اليه لا الى غيره وحد القذف وان كان فيه حق العبد لكن الغالب فيه
عندنا حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي خالص حق الله تعالى كذا قالوا
واعترض عليه بانه لو كان الغالب فيه حق الشرع يوجب ان لا يحد المستامن اذا قذف
كما لو زنى وقد صرحوا بانه يحد واجيب بان قذف القاذف يشتمل على الحقين

لا محالة فيعمل لكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي ان يكون حق
العبد لامكان الاستيفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله تع لانه
ليس فوقه امام يستوفيه منه تامل **باب شهادة الزنا** **قوله** قريبا
من امامه يعني اذا لم يمنعه عن اقامتها بعده عن الامام كذا في جميع الكتب
لكنه ينبغي ان يقال اذا لم يمنعه عنها مانع سواء كان بعده عن الامام او
او غير ذلك لكن الظاهر عدم الفرق بين مانع ومانع لا يخفى تامل **قوله** وهي
غائبة يحد فان قيل ينبغي ان لا يحد لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير
شبهة كالعود اذا كان بين شريكين واحدهما غائب لا يتمكن الحاضر
من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب قلنا الثابت غيبة المراة
احتمال الدعوى وحقيقة الدعوى تثبت الشبهة لان دعواها تحتمل الصدق
والكذب فبالاحتمال تثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بخلاف مسئلة
القود فان العفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة
تامل **قوله** اذ التوفيق ممكن بان يكون اه هذا اذا كان البنت صغيرة بحيث
يجوز ان يكون ابتداء الفعل في رواية والانتهاء في الاخرى اما اذا كان كبيرا فلا يقبل
كذا في الكافي فان قيل ما ذكر احتيال لوجود الحد والحدود يحتال لدرئها لا
لاثباتها قلنا ان هذا احتيال القبول للشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها
ما امكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد **قوله** اذ لو كا
امراته او ام ولده لا يخفى عليه اه لا يخفى ان الانسب ان يقول وامته
كما وقع في سائر الكتب ليشمل غير ام الولد ايضا فان قيل قد يشتبه عليه
بان لم تزف اليه وقد يكون امته من جهة الارث وغير ذلك ولا يعرفه
قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه

فلما اقر بالزنا كان تصريحا منه بفعل الزنا في محله وانه لا ملك له في تلك
المراة فيقام عليه الحد بذلك كذا في شروح الهداية وفيه انه لا يناسب
لكون الحد ما يندرئ بالشهادة كما لا يخفى فتامل **قوله** ولان المشهود به كان
واحدا آه وفي الهداية وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل
واحد يقوم بهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها او كرهها لا يجب الحد
عند ابي ح رح فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول
الفعل كرها وآخره طوعا قلنا الاكراه مسقط للحد سواء وجد في اوله او آخره
كذا في الكافي وشرح المجمع ولا يخفى ما في هذا من المخالفة لهذا الشرح
والهداية الا ان يقال المراد من فعل الزنا اكراها اعم من ان يكون اكراها من
اوله الى آخره وان يكون اوله اكراها وآخره طوعا وعكسه لان حكم الجميع واحد ومن
فعل الزنا طوعا ما لا يكون كذلك فلا اختلاف في المشهود به لازم والى هذا اشير
في العناية فلا مخالفة لكنه بعيد لا يخفى فتدبر ويمكن الجواب عن السؤال بان امكان
التوفيق بوجه آخر وهو ان يقال ان العبرة في الطوع والكره بحال التقاء الختانين
لا بتحقق الزنا فلا مجال للتوفيق كما لا يخفى فتامل **قوله** فلا يحد الشهود لوجود العدد
والشهادة صورة لاستجماع شرايطها من الاهلية ولفظة الشهادة وهذا
مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا وهذا المخرج على قول ابي ح رح واما
على قولهما فلا كلام في سقوطه من شاهدي الاكراه واما سقوطه من شاهدي الطوع
فبشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان من
قذف امراة ثم اقام شاهدين انها زنت مكرهة يسقط الحد عن القاذف
وفايدة اختلاف الطرفين يظهر فيما اذا شهد ثلثة انها طاوعته وشهد
واحد انه اكرهها فعلى قوله لا يقام الحد على احد منهم لما ذكر وعندهما

يقام

يقام على الثلثة لانهم قذفوه ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد كذا في
النهاية **قوله** لاحتمال صدق احد الفريقين اي احدهما معينا وههنا كلام
وهو ان عبارة الهداية هكذا لاحتمال صدق كل من الفريقين وذكر جميع الشراح
انه يبقى احتمال الصدق في الكلام كل من الفريقين قايم وشبهة الزنا يمنع
وجوب الحد على القاذف وحاصل ما ذكره الشارح بقوله فاقول انما لا يحد
آه ما ذكره الشارح في بيان مراد صاحب الهداية فلا وجه للرد ثم التعبير
بلفظ اقول كما لا يخفى فليتامل **قوله** والظ هذا في الظهور كلام لا يخفى فتامل **قوله**
شرطية الرجال وان فرض كونهم رجالا لا يثبت الحد ايضا لتكامل عددهم
ووجود الشهادة صورة كما اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد
لظهور كذبهم ولا يحد الشهود لما ذكروا الاولى ان يعلل بما ذكرنا كما لا يخفى فتامل
قوله لم يحد ايضا ولا حد على الفروع والاصول ايضا اما على الفروع فلانهم
ما نسبوا الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصل والحاكي للقذف لا يكون
قاذفا واما على الاصول فلتكامل العدد ووجود الشهادة صورة **قوله**
وهذا ضعيف آه فيه كلام وهو ان شهادة الفروع لما دونت حقيقة
يمكن شبهة الرد في شهادة الاصول لنقلهم شهادتهم فصار الثابت
في حق الاصول شبهة الرد والشبهة يمنع القضاء بالحد بخلاف حتى اذا رد
شهادة الفروع في المال لفسقهم ثم قدم الاصول وشهدوا لا يقبل شهادتهم
وصرح بهذا في الكافي فليتامل **قوله** بامر غير مشروع اي من طريق غير مشروع
وهو الاستشهاد على الشهادة والجهل لا يكون عذرا في الاحكام الشرعية
كما صرح به فلا يحتمل ان يكون الاستشهاد لاجل المانع كما لا يخفى **قوله**
شد رعند ابي حنيفة رح وقالا من بيت المال وعلى هذا الخلاف اذا مات

من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما
يضمنون **قوله** فيهما اي في مسئلة هذا اذا رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا
التزكية مع علمنا بحالهم فانهم اخبروا بالحرية والاسلام اما لم يرجعوا ولم يقولوا
كذلك لم يقض على المزكين بشيء وكذا اذا قالوا هم عدول فظهروا اعبيدا
لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة
ولكن القاضي اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر فلا ضمان على الشهود لان
كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات
فلا يورث عنه **قوله** لانه يباح لهم النظر وان اقر الشهود انهم نظروا بالتلذذ
ينبغي ان يقبل شهادتهم كذا في غاية البيان

باب حد الشرب

قوله وان اخذ بريحها وان لم يأت الى آخره عبارته هكذا ومن شرب الخمر فاخذ
وريحها موجود او جاؤا به وهو سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد
وكذلك اذا اقر وريحها موجود وقال صاحب النهاية ظاهر هذا يقتضي
ان لا يشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات
في الشروح مقيدة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار
هذا كلامه ويحتمل ان يكون رواية الشروح في مجرد شرب الخمر بدون السكر
بقرينة انهم قد صرحوا بوجوب الحد على السكران من النبيذ واثبت به
والخمر ليس بادنى من النبيذ ويحمل قول ابن مسعود رض ايضا على هذا وان كان
بعيدا كما لا يخفى وقول المص والسكران زايل العقل بنبيذ اما على معنى
ولو بنبيذ كما ذكر في الكافي حيث قال او احد سكران ولو بنبيذ فيكون موافقا
لظاهر الهداية واما على ظاهره فيكون عدم ذكر السكران من الخمر للتقييد

المذكور

المذكور في الشروح كما لا يخفى **قوله** واقر به مرة كذا في بعض النسخ
المصححة ووقع في اكثرها او اقر به وهو ليس بصحيح لان مجرد الاخذ مع وجود
الرائحة او السكر لا يحد حتى يقر او يشهد به رجلان وقوله مرة احتراز عن قول
ابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا
ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره **قوله** اي بشرب الخمر
او بالسكر بالنبيذ فيه كلام وهو ان الاقرار بالسكر بالنبيذ اما في حال السكر
او بعد زوال السكر وبكلاهما لا يجب الحد اما الاول فلعدم اعتبار اقرار
السكران واما الثاني فللتقادم كما صرحوا به فلا وجه للتعميم بل الضمير راجع
الى شرب الخمر فقط ويؤيده رجوعه اليه فقط في قوله وان اقر به او شهد
عليه كما لا يخفى الا ان يقال ينبغي ان يجب الحد بالاقرار بالسكر في صورة وهي
اذا اخذوه وهو سكران فذهبوا الى مصر فيه الامام فزال سكره قبل ان ينتهوا
اليه لفقد الطريق فاقر عند الامام بالسكر من النبيذ فيحتمل ان يكون التعميم
بالنظر الى هذه لكنه مع عدم التصريح بالوجوب في الصورة المذكورة بعيد
عن الكتاب كما لا يخفى فليتامل **قوله** او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار او شهادة
لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يكون عن اكراه واضطرار كذا في الهداية
واعترض عليه بان هذا ينافي لما ذكره سابقا وهو قوله والتمييز بين الروائح
ممكن للمستدل واجيب بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال
والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء اذ التمييز ممكن لمن ثبت منه
الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه وفي الجوابين كلام لا يخفى بل الاولى ان
يقال قوله لان الرائحة محتملة على مذهب محمد رح وهو عدم اعتبار الرائحة
وقوله وكذا الشرب قد يكون عن اكراه على قولهما فتامل **قوله** او رجع

عن اقرار شرب الخمر او السكر وهو بفتحتين نقيع التمر اذا غلا واشتد
ولم يطبخ وجه التخصيص بالذكر مع ان الحكم في جميع المسكرات كذلك
ان الغالب في بلادهم ذلك وقيل السكر كل شراب اسكر كذا في شروح
الهداية وبعض شروح هذا المتن وعلى التقديرين لا بد من الاضمار فان
بمجرد الاقرار بشرب السكر لا يجب الحد ما لم يوجد السكر وصرح بهذا في
الكفاية ويحتمل ان يكون مصدرا معطوفا على شرب الخمر ووجه عدم ذكر
الشراح هذا الاحتمال مع احتياجه الى التكلفات السابقة ليس بظاهر كما لا يخفى
فتدبر وههنا كلام آخر وهو انه لا فائدة في الرجوع عن الاقرار بشرب الخمر
او بالسكر على التقديرين لان الاقرار اما في حالة السكر او في حال السكران وايا ما
كان فاقراره لا يلزمه شيئا حتى يسقط بالرجوع لما ذكرناه سابقا الا ان يذهب
الى القول الذي ذكرناه ايضا فيما سبق وان كان بعيدا فليتامل في هذا المقام
قوله او اقرار سكران يعني ان اقر السكران بشرب الخمر لا يحد وكذا سائر الحدود
الخالصة لله تعالى مثل الزنا والسرقة لاحتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه
خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق **قوله**
لان حد الشرب باجماع الصحابة رض ههنا كلام وهو ان مفهوم الشرط
ليس بحجة عند الحنفية وغاية ما يمكن ان يقال لما كان ثبوت الحد بالاجماع
فينبغي ان يكون معنى قول الشارح لا يحد عنده لا يحكم لوجوب الحد عنده لكنه
بعيد كما لا يخفى نعم لو ثبت ان مذهب ابن مسعود صحة المفهوم لتم الامر كما لا يخفى
ايضا واما اعتراض صاحب العناية بانه قد صرح ان في الهداية وفي سائر الكتب
ان الاصل في حد الشرب قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه وهذا مناف

للقول

للقول بالثبوت باجماع الصحابة رض وبان اشتراط الرائحة مناف
لاطلاق الحديث فمدفوع بانه خص الشرب اضطرارا او اكراها فتمكنت
فيه الشبهة فلا يصح ايجاب الحد به وبعارضه القياس وصرح بهذا
في الكافي والنهاية وكون الثبوت على التفصيل بالاجماع لا ينافي
كون الحديث اصلا كما لا يخفى فليتامل **قوله** لانه امر حقيقي اعتقادي لا حكمي آه
فان قيل على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان لا يصح الاسلام الكافر حالة
السكران معنى سكره غير خال عن نوع تميز له بدليل توجه الخطاب وصحة وقوع
طلاقه وعتاقه وسائر تصرفاته لان السكر يختلط عقله ولا ينفيه ولما كان كذلك
اعتبرنا ذلك القدر في صحة اسلامه دون كفره لان الاسلام يعلو ولا يعلى
كما في ارتداد المكره واسلامه حيث يصح اسلامه لا كفره كذا في شروح
الهداية لكن دعوى وجود تميز مع عدم معرفة السكران شيئا حتى الارض
من السماء كما اعتبره ابو ح رح في حق وجوب الحد تكلف لا يخفى فليتامل
باب حد القذف قوله بصريحه احتراز عما يكون بطريق الكناية
بان قال لرجل محصن يا زاني فقال الآخر صدقت لا يحد المصدق وكذا
لو قال جامعت فلانة حراما وفجرت بها لا يحد لان الجماع الحرام قد يكون
بنكاح فاسد وغيره ولا يشكل بقذف المجبوب المحصن والرتقاء المحصنة
حيث لا يحد قاذفهما لاشتراط تصور الزنا من المقذوف حتى يلحقهما الشين
ولا بقذف الرجل المحصن او المرأة المحصنة اذا كانا اخرسين حيث لا يحد قاذفهما
وان كان قذف المحصن لاحتمال التصديق منهما لو كانا ينطقان فلا يحد مع
الشبهة كذا في النهاية وفيه كلام وهو ان عند الاخرس لكل شيء اشارة
مخصوصة معهودة منه فينبغي ان يحد اذا فهم طلبه باشارته المخصوصة

كما لا يخفى قوله حد ان طلب هو سواء كان رجلا او امرأة بعد ان يكون
القاذف من اهل العقوبة بان لا يكون صبيا او مجنونا ولم يذكر هذا
العبد لظهوره واما عدم ذكر العدد للحر والعبد فللاكتفاء بذكره في اول
حد الشرب قوله ونحن نغلب فيه حق الله تع لان حق العبد آه وفي الهداية
ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير
حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق
الشرع الا نيابة وفيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا اذا
اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمعا
فيه وحق العبد غالب كذا في العناية وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا
بان القصاص في حكم ملك العين لانه تملك اتلاف العين وتملك
الاتلاف ملك العين عند الناس وان حد القذف ليس في ملك العين
بل ملك الضرب والفعل وان ملك العين يبقى ويورث بخلاف ملك الفعل
وهو لا يبقى فلا يورث فلذلك غلب حق العبد في القصاص وحق الشرع
في القذف لان الارث لا يجري في حق الله تع وكلام صاحب الهداية
وتعليله في حد القذف كما لا يخفى فليتامل قوله كما اذا قذف زيدا وعمرا
يعني بكلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان اما اذا
قذف الجماعة بكلام واحد يتداخل عند الشافعي ايضا كما صرح به في المبسوط
والظاهر المفهوم من ساير الكتب عدم التداخل مطلقا عند الشافعي ره فليتامل
في الترجيح والله الموفق قوله فلا يتداخل بل يقام عليه الكل ولا يوالي بينها
خوف الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الهلاك فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه
حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع لاستوائهما

في القوة

في القوة لثبوتهما في الكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما كذا
في شرح الزيلعي **فصل في التعزير** قوله هو تأديب دون الحد آه اعلم ان
التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون
بالاعلام فقط بلغني انك تفعل كذا وكذا وهو تعزير اشراف الاشراف
كالفقهاء والعلوية وروي عن ابي يوسف ره ان التعزير من السلطان
باخذ المال جايز كذا في شرح الهداية قوله اكثره اي اكثر التعزير بالضرب
وكذا في اقله ثلاث كما لا يخفى قوله لاحتمال الصدق ولانه جرى فيه التغليظ
من حيث العدد والشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف كذا في الهداية وهذا
الدليل اولى مما ذكره الشارح لانه ينبغي على مقتضاه ان لا يبطل شهادة
المحدود للقذف على التابيد كما لا يخفى فليتامل قوله اقول حد القذف ثابت
بالنص ايضا حاصل الاعتراض ان حد القذف ثابت بالنص كحد الزنا وحد
الشرب ثابت بالقياس اليه ففي حد القذف جهتان مرجحتان اياه على حد
الشرب فينبغي ان يرجح عليه ويقدم وفيه كلام وهو ان مراد القوم ان حد
الزنا ثابت بالنص وسببه متيقن وحد الشرب ثابت بالاجماع دون القياس
غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند
الى الاجماع لا الى سنده وسببه متيقن وحد القذف وان كان ثابتا بالنص
لكن سببه ليس بمتيقن لاحتمال الصدق وذلك جهة قوته لانه تقدم الجناية
عن اصلها فلا يرد اعتراض الشارح كما لا يخفى فتدبر وفي حدود الاصل
تفرق التعزير على الاعضاء وفي الشرب الاصل يضرب التعزير في موضع واحد
وليس في المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضع
فموضوع اذا بلغ التعزير اقصاه بان اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع

او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وموضع الثاني اذا
لم يبلغ اقصاه بان كان فيما عدا الموضعين كذا في الكافي وفيه كلام
وهو انه لا وجه للحصر في الموضعين المذكورين لانه يبلغ بالتعزير غايته في قذف
العبد ونحوه مما لا يوجد فيه شرائط الاحصان بالزنا كما صرح به ايضا فيه
تأمل **قوله** ومسلم يا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق نح لا يعزر كذا ذكر
قاضي خان في عزر يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية وينبغي على هذا ان لا يعزر
بيا زاني ويا شارب الخمر ويا لوطي وامثالها اذا اتصف بذلك الفعل ولا يخ التصريح
به الفرق تكلف لا يخفى فليتأمل **قوله** ومن حد او عزر فمات فدمه هدر في الحد
بالاجماع وفي التعزير عندنا وقال الشافعي فيه تجب الدية في بيت المال لان
الاتلاف خطاء فيه لان التعزير تاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان
نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم كذا في شروح الهداية
وههنا كلام من وجوه الاول انه قد سبق في حد الزنا ان ابا يوسف ومحمد رح
عما بيت المال لو مات من الجلد فلا اجماع في الحد وتخصيص حد الزنا بعيد
لعدم الفرق كما لا يخفى الثاني انهم قد صرحوا بانه اذا رجم بامر الحاكم ثم ظهر شهوده
عبيدا فان الغرم على الحاكم عند الشافعي وعندنا على بيت المال مع ان
الحاكم اخطأ ثمه ايضا فلا بد للشافعي من بيان الفرق الثالث انه قد صرح
في الكافي بان خلاف الشافعي في الحد والتعزير فقط وايضا مقتضى تعليله
ذلك كما لا يخفى ويمكن دفع الجميع بالحمل على اختلاف الروايات وحمل الاجماع
على الاجماع على رواية لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل **قوله** ولو عزر زوجته
لا لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالماء مور في
الطريق فان قيل يشكل على هذا اذا جامع الرجل امرأته فمات من الجماع او افضاها

فلا ضمان

فلا ضمان عليه عند ابي ح ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح والرواية
في المحيط ان الزوج بالجماع استوفى حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن
واطلق له في ذلك الفعل فكان ينبغي ان يتقيد بشرط السلامة كما
اذا ضرب امرأته ليعود الى مضجعها قلنا انما لم يجب الضمان هناك
لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ثم لو وجبت الدية بموتها
كان فيه ايجاب الضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك
لا يجوز كذا في الكفاية وفي الجواب كلام لا يخفى فليتأمل **قوله** وروي عن
ابي يوسف رح آه ان القاضي اذا لم يحكم في التعزير على مائة لا يجب عليه
الضمان اذا كان يرى ذلك فان زاد على مائة فمات يجب نصف الدية
على بيت المال ويصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء
مع الرجال والعفو والتكفيل ويشرع في حق الصبيان كذا في المحيط
قوله اقول القحبة في العرف افحش آه حاصله القول ان الحد لما في القذف
بالزانية ينبغي ان يحد في القذف بالقحبة بالطريق الاولى لانها افحش منها
وفيه كلام وهو ان القحبة ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية
في العرف اذا امر بها رجل سعلت ليقضي منها وطره فيكون مجازا في معنى
الزانية ولا يدل عليه اقتضاء وايضا والحد انما يجب اذا قذف بصريح
او بما في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قالت لست لابيك
او لست بابن فلان انه في الغضب لان المقتضى اذا اثبت يثبت بجميع لوازمه
والثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة كما صرحوا به الا ان في زماننا ينبغي
ان يحد لانه لا يراد بها الا الزانية خصوصا حال الغضب فصار كالحقيقة
العرفية وقول الشارح في العرب يشير الى هذا كما لا يخفى تأمل

كتاب السرقة ومتى كانت لا يعلم انها متقادمة ام لا
فان قيل ينبغي ان لا يكون مانعا هاهنا لان الشاهد غير متهم بالتاخير
لانه لا يقبل شهادته بدون الدعوى قلنا ان الدعوى شرط للمال لا
للحد فالتقادم يمنع القطع لا المال كما صرحوا به وهذا اذا اثبت السرقة
بالبينة واما اذا ظهرت بالاقرار فلا يحتاج الامام الى السوال عن الزمان لان
تقادم الزمان لا يمنع صحة الاقرار كذا في المحيط فعلم بهذا ان ما ذكر
في الكتاب مطلق مخصوص بما اذا اثبت السرقة بالبينة كذا في النهاية
وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون في زمان الصبيان والجنون
فلا بد من السوال عن الزمان كما سبق في حد الزنا وعدم السوال عن
الزنا في صورة الاقرار مروية ايضا لكن الاصح هو السوال كما صرح به
في بعض الكتب واطلاق الكتاب اشارة الى اختيار السوال لكنه ينبغي
ان يعلل الشارح بما يعم صورة الاقرار ايضا كما لا يخفى فليتامل قوله
وممن سرق لا يعلم الخ هذا مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر والشهود
يشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السوال عن ذلك كذا في العناية
وفيه كلام وهو انه يحتمل ان لا يكون المسروق منه حاضرا ويكون المدعي
غيره كما لا يخفى فليتامل قوله وان اخذ بعضهم الخ الا ان يكون فيهم
صغيرا او مجنونا فيسقط الحد عن الباقين قوله المتخذ من خشب الخ
لان الصنعة فيها غلبت على الاصول والتحقت بالاموال النفيسة وحرمت
من ان يكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة
لم تغلب فيه ولم تتضاعف قيمته ولا يقطع فيه حتى لو غلبت الصنعة كالحصير
البغدادي والجرجاني يقطع واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة

وكانت

وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار
لا يقطع فيها لانه سارق للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا
لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين قوله ودفتر
الا الصغير ودفتر الحساب المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من عربية
او شعر او حديث او تفسير او فقه او غير ذلك والمراد من دفتر الحساب
دفتر مضى حسابه وفي الاول لا يجب القطع لان المقصود من اخذه ما فيه
لا نفس الاوراق وما فيه ليس بمال ولا يجب القطع في غير المال وفي الثاني
يجب القطع لان ما فيه لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فاذا بلغت
نصابا يقطع كذا في شروح الهداية وههنا كلام من وجوه الاول ان الفقهاء
قد صرحوا بان التجار اذا اخذ كتب العلم للتجارة يجب فيها الزكوة وقد يكون
قيمة الكتاب الف درهم مع عدم بلوغ كواغده نصاب السرقة فضلا
عن نصاب الزكوة وعلى ما ذكره الشارح ههنا ينبغي ان لا يجب الزكوة
في مثل ذلك الكتاب كما لا يخفى فالاولى ان يعلل بان الاخذ متاول في اخذه
للقراءة والنظر فيه متحقق الشبهة الثاني انه لا حاجة الى تقييد دفتر الحساب
بدون مضي حسابه لان دفتر الحساب وان لم يمض حسابه ولا ينتفع
به لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكواغد الا ان يمنع ذلك لكنه
بعيد لا يخفى الثالث ان ما ذكره الشارح وما ذكر ابن الملك في شرحه
من ان المراد بالدفتر دفتر مضى حسابه ولا يقطع فيه لان ما فيه لا يقصد
بالاخذ وفي دفتر الحساب يقطع لان ما فيه مقصود بالاخذ فكان كالمال
مخالف لما ذكره الشراح ولما ذكر في نفسه في شرحه للمجمع ولكل وجه لا يخفى
فليتامل في الترجيح قوله او دخل بيتا وناول من هو خارج ولا قطع عليهما

لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل
خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد كذا
في الهداية وفيه كلام وهو انه لو اسقط لفظ الكل وقال فلم تتم السرقة
من واحد لكان احسن في تادية المقصود لان الغرض اثبات النقصان
لكل واحد وعدم التمام لكل واحد لا ينافي التمام لواحد كما لا يخفى فتدبر قوله
فناول واحد فعليه القطع وفيه كلام وهو ان المفهوم من قرار الضمير
وتقرير المسئلة كون القطع على الخارج الاخذ فقط في صورة ادخال اليد
مع ان القطع عليهما في هذه الصورة عند ابي يوسف والشافعي رح كما صرح
في جميع الكتب الا ان يوجه بتكلف بعيد تامل قوله او شق الحمل واخذ
منه شيئا اشار بالتقييد بالاخذ منه الى انه اذا اسقط بالشق عن الحمل شيئ
فاخذه من الخارج لا القطع كما اذا طر صرة خارجة من كم غيره كما سبق والى
اشير في بعض الكتب قوله او حمل على حمار فساقه واخرجه انما قيد
بالسوق لانه لو لم يسقها لخرجت بنفسه لا القطع ولو القاه في نهر فاخرجه
الماء بقوة جريه الاصح انه يلزمه القطع لان جري الماء به بسبب القائه
في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه كذا في النهاية فصل لقطع
يمين السارق قوله او سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن
لم يقطع في صورة الثبوت بالاقرار بالاتفاق وفي صورة الثبوت بالشهود خلاف
الشافعي وكذا اذا ادعى احد السارقين الملك بعد ثبوت سرقتهما بالشهود
او باقرارهما وان لم يبرهن لا يقطعان على الخلاف المذكور وهذا مراد الكتاب
على ما هو المفهوم من الكتاب فلا يرد عليه اعتراض بعض الافاضل
بان المفهوم من العبارة غير المطلوب والمطلوب غير المفهوم اما الاول

فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى في المعنى وسرق سارقان
فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان
يقرر السارقان فادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي
وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار كما لا يخفى فليتامل قوله
لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرقة لعدم بقاء الخصومة كذا في الهداية
وساير الكتب وفيه كلام وهو ان له حق خصومة في الجملة في حق
السرقة بهتك حرزه ولا يتم هذه الخصومة الا باخذ ماله من ضرورته فله
ان يخاصم بهذا السبب ويثبت الا ان يمنع ذلك لكنه بعيد لا يخفى
تامل قوله وعند ابي يوسف الاولى ان يقول وعن ابي يوسف رح
كما وقع في ساير الكتب لانه رواية عنه كما صرح به قوله وعند زفر
والشافعي رح يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت
انعقادا او ظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة
كذا في الهداية قوله يقطع عندهما وعن محمد ايضا انه يقطع اعتبارا
بالنقصان بالعين كذا في الهداية وساير الكتب ولم يذكر رواية القطع
عن ابي يوسف في هذه المسئلة لكن على مقتضى الرواية السابقة عنه
في المسئلة السابقة ينبغي ان يكون في هذه المسئلة ايضا لثبوت السبب
وتمام الانعقاد كما لا يخفى نعم عدم الذكر لا يدل على عدم الوجود وتخصيص
محمد رح بالذكر للاتفاق بينه وبين زفر والشافعي رح في الدليل تامل
قوله وهو حال القضاء كذا في اكثر النسخ المصححة ولا يخفى انه لا يناسب مسئلة
الكتاب لانها في صورة النقصان قبل القطع بعد القضاء كما صرح به
وقالوا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء

من القضاء في باب الحدود الا ان يقال المراد من القضاء الامضاء
لكنه يابا ه قوله ظهور السرقة لان ظهورها في حال القضاء لا في حال
الامضاء كما لا يخفى واما ما وقع في بعض النسخ من النقصان بدل القضاء
فليس بتام ايضا الا ان يراد بقوله عند ظهور السرقة عند امضاء حكم ظهور
السرقة لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل **قوله** او لم يطالب مالكها وان اقر هو
بها فلا قطع فيه كلام وهو ان الظاهر المفهوم من هذا الكلام جعل
قول المص فلا قطع قيدا للمسئلة الاخيرة فقط كما لا يخفى مع ان مراده ليس
كذلك بل جعله قيدا لجميع المسائل المذكورة بعد قوله فان كان هذه البصرى
آه حمل كلام الشارح على هذا التكلف بعيد تامل **قوله** قطع الآخر اي الحاضر
لان سرقة الحاضر مثبت بالحجة بلا تغير وتوهم ان الغائب ربما يدعي الشبهة
عند حضوره لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر
قوله او ملكا لذي رحم محرم وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يراد به الاصول
والفروع فقط لان في غيرهم يقطع كما صرحوا به الا ان يحمل على ان المسروق
منه ذا رحم محرم منه لكنه مع كونه بعيدا عن العبارة ولا وجه للتقييد
بكونه ذي رحم محرم كما لا يخفى فليتامل **قوله** هذا عند ابي ح رح من غير تفصيل آه
الخلاف المذكور اذا كذبه المولى وان كان صدقه يقطع في الفصول
باسرها لوجود المقتضي وانتفاء المانع كذا في الهداية وساير الكتب
فعند ابي ح يقطع ويرد المسروق لا يخفى انه لا وجه لذكر قول ابي ح ههنا
لانه ذكر سابقا بقوله عند ابي ح رح من غير تفصيل فليتامل **قوله** اذا بلغ
المشقوق نصاب السرقة يقي بعد الشق واما اذا بلغ قبل الشق ولم يبلغ
بعده لا قطع لان السرقة تمت على النصاب الغير الكامل كما صرح به في ساير

الكتب **قوله** وعند ابي يوسف لا قطع اذا كان النقصان فاحشا
وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة فان كان يسيرا وهو
ما يفوت بعض المنفعة بالاتفاق كذا في الهداية وغيرها ويشير اليه
قول الشارح بسبب الخرق المتفاحش وقالوا هذا فيما اذا اختار المالك
الثوب وضمن النقصان واما اذا ضمن الثوب فلا قطع بالاتفاق
لان السارق ملكه مستندا اح ويعلم من هذا ان مراد الشارح من قوله
صار ملكا للسارق بحق سبب الملك لا انه ملكه في الحال كما لا يخفى تامل

باب قطع الطريق

قوله فقطع ثم قتل او صلب آه يعني للامام
احد الامور الاربعة القطع ثم القتل والقطع ثم الصلب والقتل فقط
والصلب فقط **قوله** وان جرح فقط اقتص منه فيما فيه القصاص
واخذ الارش منه بما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية
فظهر حق العبد وهو ما ذكرنا فيستوفيه الولي كذا في الهداية وساير الكتب
وفيه كلام وهو مجرد الاضافة يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة
فينبغي ان يجب حد الاضافة فتدبر وقالوا اذا جرح او قتل واخذ من
المال دون النصاب لا يجب الحد ايضا وطعن عيسى فقال القتل
وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع ما يغلظ الجناية وهو انه اخذ شيء
من المال والغلط الجناية مسقط للحد وجوابه ان وجوب الحد عليهم
باعتبار ما هو المقصود والظاهر انهم يقصدون بقطع الطريق اخذ المال
وانما يقدموا على القتل ليتمكنوا من اخذ الاموال فاذا لم ياخذ المال ان
مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل للتمكن من اخذ المال
فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد اذا كان ما يصيب كل واحد

منهم ما دون النصاب كذا في المبسوط وهذه المسئلة في الفوائد الظهيرية
من اعجب المسائل وامر بحفظها وقيل ليس للعفو فيه مجال بل يقتل عمدا
كذا في النهاية وفي قوله فاذا لم ياخذوا المال عرفنا ان مقصودهم
لم يكن المال وانما كان القتل بحب لانه انما يتم فيما اذا اقدروا على اخذ المال
ياخذوه واقتصروا على القتل والحال انه يقتل حدا فيما اذا قتلوا البعض
المارين ولم يقدروا على اخذ المال فليتامل قوله وعند ابي يوسف رح آه
استحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتي كذا ذكره الزيلعي رحمه الله

كتاب الجهاد

قوله فلا يقاتل من لم تبلغه الدعوة آه قالوا تقدم
الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حيث لم ينتشر
الاسلام ولم يستفيض اما بعد ما انتشر وعرف كل مشرك الى ما ذا يدعى
يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة
كل مشرك كذا في المحيط قوله ولو منعهم المال ان لنا حاجة اي يجوز موادعة اهل
الحرب على اخذ المال منهم اذا كان للمسلمين بالمال حاجة اما اذا لم يكن فلا يجوز
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى قوله ولا يباع سلاح آه وكذا لا يباع الرقيق
منهم مسلما كان او كافرا ولا يمنع من الطعام والقماش قوله الا اذا ذوبين
يعني بالقتال او انما فسرنا به لان في الاذن بالامان لا فرق جميع ما ذكر
كما لا يخفى وقال محمد يصح امانهما محجورين وابو يوسف معه في رواية ومع ابي
ح رح في اخرى ولا خلاف في المجنون

باب المغنم

قوله عنوة كما فعل
رسول الله عم قوله جزية وخراج اي يوضع الجزية على انفسهم والخراج على
اراضيهم كما فعل عمر رضه بسواد عراق بموافقة الصحابة رضه فيتخير الامام بين
هذين الفعلين وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني

عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار واما في
المنقول وحده فلا يجوز المن عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولهذا لا يجوز بالرقاب
وحده بدون الارض ثم اذا من عليهم الامام بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول
ما يتهيأ لهم به العمل لان عمر رضه ترك ذلك لهم وهو المقدوة في الباب كذا في الهداية
ولقائل ان يقول لا نسلم ان احدا من الصحابة رضه بل اكثرهم يصير قدوة على خلاف ما
فعل رسول الله صلعم اذ لم يصل حد الاجماع والجواب ان فعل النبي عم اذا لم يعلم
انه على اي جهة فعله يحمل على اول منازل افعاله وهو الاباحة وح لا يجب العمل
لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابة رضه جاز ان يحتج بخلافه كذا في العناية وصرح في الكفاية
بان الاجماع ينعقد مع خلاف بلال واصحابه اذ لا يعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه
لانه من اصحاب الظواهر فعلى هذا لا حاجة الى الجواب المذكور كما لا يخفى فليتامل
قوله وحل لنا به طعام سواء كان مهيأ للاكل او لم يكن كالمواشي من البقر والغنم
وعدم اشتراط الحاجة كما في المتن على رواية السير الكبير وعلى رواية السير
الصغير بشرط الحاجة والدواب والثياب كالسلاح في اشتراط
الحاجة باتفاق الروايتين قوله وسهم الفارس عنده اربعة اسهم هكذا
وقع في كثير النسخ المصححة وفيه كلام وهو ان المسطور في جميع الكتب
ان مذهب محمد وابي يوسف ان للفارس ثلثة اسهم وهو ما وافقهما الشافعي
وقد وقع في بعض النسخ ثلثة اسهم ولا كلام فيه فتامل قوله ولا يسهم الا
لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين قالوا بشرط ان يكون
الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل مهرا او مريضا لا يستحق
سهم الفرسان ولو باعه او رهنه او آجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح يستحق سهم الفارس وفي ظاهر الرواية يستحق سهم

راجل ولو باعه بعد انقضاء الحرب فله سهم الفرسان ولو باعه حال
القتال لسقط سهم الفرسان في الاصح ولو دخل على مغصوب
او مستأجر او مستعار ثم استرده المالك فقاتل راجلا استحق سهم
الفرسان في رواية وسهم الراجل في اخرى قوله ويرضخ لهم ثم العبد انما
يرضخ لهم اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها
اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال
فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر
على حقيقة القتال والرمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق
ولم يقاتل لان منفعة المسلمين لانه تزاد على السهم في الدلالة اذا كانت
فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من
عمله ولا تسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد كذا في الهداية وههنا كلام
وهو ان العبد اذا كان ماذونا بالقتال وقاتل ينبغي ان يكون له السهم
الكامل كما لا يخفى وايضا لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمي
لان العبد اذا دل يعطى له اجر الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يمنع ارادة
التخصيص فليتأمل قوله وقدم فقراء ذوي القربى عليهم يعني يدخل فقراء
ذوي القربى في الفقراء ويتامى ذوي القربى في اليتامى وابن السبيل ذوي
في ابن السبيل ويقدم عليهم قوله بعد الخمس هذا ليس بشرط لانه لو نفل
ربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا كذا ذكر الزيلعي قوله الا من الخمس
اذ ليس لهم في الخمس حق فجاز للامام ان ينفل منه وصرفه اليهم باعتبار
انهم فقراء ولهذا اذا كان المدفوع اليه غنيا لا يجوز التنفيل من الخمس
ايضا كذا في شروح الهداية

باب استيلاء الكفار

لان النهي

عن الافعال الحسية يوجب القبح آه لا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف
يصح النهي وتثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات كالزنا والربوا
فتثبت الحرمة في حقهم كالمسلم قوله وعندنا اتفاقا اي المسلم وفي الزيلعي
له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا كذا في الحقايق قوله لا يملكونه عند ابي حنيفة
فعنده يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما
قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال وفي صورة عدم
الاخذ قهرا يأخذه المالك القديم بغير شيء اتفاقا قوله وبالثمن ان اشتراه
بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو اشتراه بخمر او خنزير يأخذه بقيمته ان شاء كالمملوك
كما لو ملكه بالهبة وان اشتراه واخرجه الى دار الاسلام وباعه آخر كان للمالك
ان يأخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع ويأخذه من المشتري
الاول كذا في فتاوى قاضي خان قوله والمالك القديم يأخذه بكل الثمن آه وعندهم
ان المولى يسقط عنه حصة الارش من الفداء كالشفيع فانه يأخذه بالحصة
ان استهلك احد شيئا من البناء وههنا كلام وهو ان في هبة العبد ومن مسلم
وفقأ عينه رجل فدفع الموهوب الى العامي واخذ قيمته اخذه المالك القديم
من العامي بقيمته اعمى عند ابي ح رح وقالا يأخذه بقيمته بصيرا وهي القيمة التي دفعها
لان هذا فوات وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو اعمي بآفة سماوية وله
ان الطرف يصير مقصودا بالتناول فاذا فات بعض الاصل سقطت حصته
من القيمة كذا في الكافي وساير الكتب فالمسئلة المذكورة في الكتاب
يشكل بهذه المسئلة على قول ابي ح رح لا يخفى تأمل قوله واما الاشكال لا اشترى
عبدا بالف ففقئت عينه واخذ ارشها فانه لا يجوز بيعه مرابحة الا بالبيان
لان الاوصاف يقابلها شيء من الثمن اذا صار مقصودا بالاتلاف

كذلك ههنا فقد اجيب عنه في بعض شروح الهداية بانه انما لا يجوز البيع
مرابحة للشبهة وههنا صار كانه اشترى شيئين بالف ثم باع احدهما
بالف فانه لا يجوز بيع الآخر مرابحة لما ان الشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة
ولا كذلك ههنا فانه لا اعتبار للشبهة في هذا الباب لعدم البيع لان اخذ الملك
القديم من التاجر ليس بطريق البيع ولهذا ياخذه بغير رضاه وهذا الجواب
لا يتاتى في الاشكال السابق كما لا يخفى فليتامل **قوله** وعتقه بالثمن لان ثبوت يد العبد
على نفسه مع المنافي وهو الرق فكان ظاهرا من وجه دون وجه فلم يظهر في حق
المال الذي معه **باب المستامن** **قوله** وانما كان حراما للعذر
حتى لو كانت جاريته كره للمشتري وطؤها لانه قام مقام البائع وكان يكره
للبائع وطؤها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المراة شراه فاسدا الا باعها
حل للثاني وطؤها بعد الاستبراء لان الكراهية في حق الاول لبقاء حق البائع
في الاسترداد وقد انقطع ذلك بالبيع الثاني وههنا الكراهية لمعنى الغدر **قوله**
لانه لا ولاية لنا على المستامن يعني فيما مضى من افعاله وانما التزم حق
الاسلام في المستقبل **قوله** ودى يقال ودى القاتل المقتول اي اعطى وليه
المال الذي هو بدل النفس ثم يقال لذلك المال الدية تسمية للمصدر ولهذا
جمعت **قوله** لا على العاقلة اذ الوجوب آه على ان العواقل لا تعقل العمد وذكر
في الشرح يعم العمد والخطا **قوله** وفي الاسيرين فقط في الخطا فان قيل
ينبغي ان تجب الدية لاطلاق النص قلنا خص منه مسلم لم يهاجر الينا فيخص
المتنازع فيه بالقياس والجامع كونهما مقهورين في ايديهم **قوله** او شهر اشارة
الى ان للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة فان في الوقت غير مقدر بل هو
موكول الى راي الامام الا انه لا ينبغي له ان يرمقه على وجه يتضرر به **قوله**

فوضع عليه خراجها المراد من وضع الخراج الزام خراج الارض مباشرة
سنة وهو الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن **قوله** اي ان نكح الحربي
ذمية لا يصير الزوج ذميا هكذا وقع في الهداية لكنه قال في فصل واذا ارادت
المطلقة ان تخرج بولدها من المصر ما يخالف ذلك وقد تعرض الشراح
بالجواب عنه لكنه لا يخلو عن تعسف فليرجع اليه تامل **قوله** صار ماله والدين
ليس بمال فلا يخالف مسئلة سقوط الدين بالقتل بالعلة فليتامل

باب الوظائف **قوله** وموات اي المعتبر بقربه الظاهر بقرب
لان الموات مؤنث كما لا يخفى **قوله** او اصاب الزرع آفة قالوا انما يسقط
في هذه الصورة اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا
واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط ثم المراد ان ذهب كل الخارج
اما اذا ذهب فان بقي مقدار الخراج ومثله بان يبقى مقدار درهمين وقفيزين
يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف

فصل في الجزية ظهر وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل
ولا يمكن ان تقدر شيء من المال بتقدير فان ذلك يختلف باختلاف
البلدان والاعصار فيجعل ذلك موكولا الى راي الامام **قوله** وعلى المتوسط
وهو الذي له مال لكنه لا يستغني بماله عن العمل **قوله** يكسب يعني اكثر من حاجته
ولا يخفى انه يعلم من هذا القيد اشتراط كونه صحيحا ايضا فلا حاجة الى ذكر قيد
صحيح كما ذكره بعض الشارحين في اكثر السنة يقوم مقام الكل في الاسقاط
وكذا النصف للسنة ترجيحا للاسقاط في العقوبة **قوله** لا على وثني انما قيد
بالوثني لانها توضع على الكتابي من العرب كذا في المنية **قوله** فان ظهر
عليه بفرسه وطفله في الاولى ان يذكر هذا الحكم بعد قوله لا مرتد لانه خارجه

ايضا كما صرح به في الهداية وساير الكتب فليتامل قوله ومملوك قنا كان
او مدبرا او مكاتبا او ام ولد قوله اذا كان له مال اي للاعمى والزمن وكذا
المفلوج والشيخ الكبير قوله وفقير لا يكتسب آه لان الجزية خلف عن النصرة وعقوبة
ولا يجب عليهم النصرة بالقتال لو ادرك او افاق المجنون وعتق العبد او برء
المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع لا بخلاف الفقير اذا ايسر
حيث يوضع عليه كذا ذكره الزيلعي رح قوله لا يحدث بيعة ولا كنيسة الكنيسة والبيعة
كانا عامين لمعبد اليهود والنصارى في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمعبد
اليهود والبيعة لمعبد النصارى كذا في شرح الهداية قوله ولهم اعادة المنهدم
الا اذا ارادوا ان يبنوا اوسع من الاول فح يمنع عن الزيادة قوله فلا يركب خيلا
فيه لف ونشر غير مرتب كما لا يخفى فيكون المراد من منعهم في الصلاح عدم حملهم
السلاح فلا يكون مخالفا لما في المجمع والهداية كما توهم فليتامل قوله ويركب
على سرج كالاكاف آه وانما يوجد بذلك اظهار للصغار عليهم وصيانة لضعفة
المسلمين كذا في الهداية وذكر الشراح ان المراد من الضعفة هم الضعفة
في الدين لا الضعفة في البدن اي انما يوجد بما يورث عليهم الصغار والذلة
لئلا يميلوا ضعفة الاسلام الى الكفر بسبب نعمتهم ورونق حالهم ويمكن ان
يكون المراد فقراء المسلمين يعني ان الكفار انما يوجدون بما يورث عليهم الذلة
لئلا يؤذون فقراء المسلمين تامل قوله ومن مات منهم في نصف السنة انما قال
في نصف السنة لانه لو مات في آخر السنة يستحصون الى قرية لو عجل كفاية
سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب برد ما بقي من السنة وقيل على قياس
قول محمد رح في النفقة يرجع وعندهما لا يرجع في الشروح **باب المرتد** قوله
وكسب ردته فيء لان استناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام

ممكن

ممكن لوجوده عندها ولا يمكن من كسب الردة لعدمه عندها فلو ثبت
فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم
لا يرث الكافر قوله والمعاوضة موقوفة اتفاقا اذ المعاوضة تعتمد المساواة
ولا مساواة بين المسلم والكافر فان اسلم نفذت وان مات او قتل
او قضي بلحاقه بطل عند ابي ح رح اصلا وعندهما يظهر انها كانت عبثا قوله
احده لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته
وبطل حكم الخلف ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او برضى من الورثة لانه دخل في ملكهم
بحكم الشرع فلا يخرج عن ملكهم الا بطريقه ولهذا ليس له ان يضمنه بعدما اخرجه
عن ملكه او اتلفه ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبره قوله وكسبها
لورثتها لانه لا حراب منها كذا قالوا وههنا كلام وهو ان المرتدة كافرة فينبغي
ان لا يكون كسب ردتها لورثتها المسلم عند ابي ح رح لانه لا يقول بالاستناد
في كسب الردة كما قال في الرجل فينبغي ان لا يرثها المسلم عنده لاختلاف
الدين وان لم يكن لها حراب فيمكن ان يقال العبرة للردة بل ينبغي زوالها في
محبس او قتل فكانت كعدم غير الرجل وال عصمة ماله عنده كنفسه بخلاف
المرأة فصار كسب ردتها فيئا لا كسب ردتها لان ملكها لا يزول وفاقا
ويصح تصرفها في مالها وفاقا **باب البغاة** قوله لان ولاية الامام
منقطعة يعني حين القتل فلم ينعقد موجبا كما اذا قتل مسلم مسلما في دار
الحرب ثم ظهر عليهم فليس على القاتل شيء فكذلك ههنا والجامع انقطاع
ولاية الامام في حالة الجناية كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو ان
هذا ينافي ما ذكر في باب المستامن من ان المستامنين في دار الحرب
اذا قتل احدهما الآخر تجب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام

لا يبطل لعارض الدخول بالامان الآن يقال ان العصمة تزول بالعفى
ومرادهم الجامع انقطاع ولاية الامام في حالة الجناية مع عدم العصمة
فيحتمل ان يكون مرادهم من المسلم الذي قتله مسلم آخر في دار الحرب غير المستأمن
كالاسير المسلم والمسلم الذي يهاجر الينا وكون الاسير المسلم مقهوراً في ايديهم
يبطل العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام بخلاف الدخول بالامان كما
لا يخفى بالتامل **كتاب اللقيط** قوله الا بحجة رقه ويشترط ان يكون الشهود
مسلمين اذا اعتبر بوجوده في موضع الكفار والخصم فيه الملتقط باعتبار يده
وان صدقه قبل البلوغ لا يسمع وبعد البلوغ ينظر فان كان بعد ما ادى
بشيء من احكام الاحرار من قبول شهادته وحد جارحه ولا يصح اقراره قوله وما شد
عليه لان اللقيط لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو له ظاهرا
لا يقال الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك بهذا الظاهر حجة بينة وليس
كذلك لان هذا الظاهر لدفع دعوى الغير **كتاب اللقطة** قوله وان لم تشهد
ضمن يعني ان جحد المالك وان لم يذكره لذكره في المتن قوله من غير فصل
يعني ان الصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة من غير فصل بين الكثير
والقليل وعند محمد ومالك والشافعي يقدر بحول من غير فصل بينهما
وانما كان القول الاول اصح لان نصب المقادير لا يكون بالرأي وذكر الزيلعي
انه يكفيه الاشهاد على انه يأخذها لردها على صاحبها ويكون في ذلك
تفريقا قوله او ضمن الآخر اي الملتقط او المسكين لان الاذن بالتصدق
حصل من الشارع لا من المالك فلهذا يتوقف على اجازته فمن حيث
ان التصدق حصل بالاذن يملكه الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه حصل
بدون اذن المالك تثبت للفقير ملك غير لازم وايهما ضمن لا يرجع على الآخر

اما الملتقط فلانها ملكها من وقت التصدق فيكون متصدقا بماله
واما الفقير فلانه عوض ما وصل اليه وهذا اذا هلك العين واما اذا
اخذها صاحبها ان لم يمض الصدقة قوله كالآبق قال في شرح المجمع الآبق
المردود الى القاضي لا يؤاجره القاضي لانه غير امين من اباقه ثانيا والغلة
زوائده اخرى قوله حل الدفع وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء آخر واقام
بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه وان كانت هالكة تضمن ايهما
شاء ويرجع الملتقط على الآخر ان ضمن ولا يرجع على احد **كتاب الآبق**
قوله قنا او مدبرا او ام ولد لان الجعل يجب لاحياء الآبق ولو باعتبار
كسبها كما في ام الولد واما المكاتب فلا يجب فيه الجعل لانه احق بكسبه
ولا يكون رده موجبا للمولى ماليه لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار الكسب كذا
في الكافي وشرح المجمع وفيه كلام وهو ان المكاتب في ملك مولاه رقبة
فلا وجه لقوله لا باعتبار الرقبة فالاولى ان يعلل بان المقصود بالرقيق
منافعه لا لمولاه لم يجب عليه جعل وان كان يملكه رقبة بالتامل قوله
وان لم يعد بهما يعني وان كان قيمة الآبق اقل من اربعين درهما عند ابي
يوسف رح لان التقدير ما ثبت شرعا بلا تعرض لنقصانه فمنع النقصان
كما منع الزيادة وعند محمد له قيمته الا درهما وهو الخلاف على العكس قوله
بحصته اي ان كان قيمة الرهن اكثر من الدين فبقدر الدين عليه والباقي على
الراهن قالوا صح للقاضي بيع الآبق ولو علم موضع مالكه وينبغي ان يكون
هذا اذا تعذر ايصاله الى مالكه وخيف تلفه وقد ذكر في القنية ان المنقول
الغائب لا يباع اذا علم مكان الغائب لامكان ايصاله **كتاب المفقود**
قوله وينفق على ولده وابويه فان قلت هذا قضاء على الغائب قلت هذا

كانت قائمة صح

ليس بقضاء بل تمكين للمستحقين عن اخذ حقهم لانه كان لهم ان ياخذوا
حقهم بغير قضاء الا يرى ان من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق
عليه من ماله كالاخ والخال ونحوهما لان نفقتهم تجب بالقضاء والقاضي
لا يقضي على الغايب **كتاب الشركة** **قوله** مفاوضة قيل اشتقاقها
من التفويض فان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه في جميع مال التجارة
وقيل اشتقاقها من معنى الانتشار يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض
الخبر اذا اشتهر فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور في جميع
التصرفات يسمى مفاوضة **قوله** مالا وتصرفا ودينا كذا في الهداية ايضا لكن
الاولى ان يذكر التساوي في الربح ايضا كما وقع في الكافي الا ان يراد
من المال الاعم من الاصل والربح لكن قول الشارح وصاحب الهداية المراد
بالمساوات في المال الذي يصح فيه الشركة يابى هذا الحمل كما لا يخفى تامل **قوله**
في المال الذي يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير وما لا يصح فيه الشركة
كالعروض والعقار والديون **قوله** فلا يصح الا بين مسلمين وايضا لا ينعقد
الا بلفظ المفاوضة لفقد شرايطها عن علم العوام حتى بين جميع ما يقتضيه
يجوز لان المعتبر هو المعنى **قوله** والاستيجار ولا فرق بين ان يكون الاستيجار
واقعا على الشركة او لحاجة المستاجر خاصة كذا في الكفاية **قوله** والخلع صورتها
ما اذا كانت المراة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فما لزم
عليهما من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذلك لو اقرت ببدل الخلع
لا يلزم على شريكها **قوله** دكالنفقة هكذا وقع في جميع النسخ وفيه تكلف لانه
ح يكون معطوفا على كالجناية وهو مثال سبب الدين والنفقة ليست
بسبب الدين بل نفس الدين كما لا يخفى والاولى والنفقة معطوفا على دم عمدا

وعن

وعن النفقة كما وقع في الهداية لان الصلح عن النفقة سبب الدين هو
بدل الصلح فليتامل **قوله** ضمنه الاخر خبر المبتدا اعني قوله وكل دين وهذا
عند ابي ح رح وعندهما لا يضمن في الكفالة وفي الغصب والاستهلاك
يضمن عند ابي ح وعند ابي يوسف لا يضمن **قوله** القبض شرط في الهبة
فيه كلام وهو انه صرح في الكافي وغيره بان القبض شرط في المالين
معا حتى لو لم يقبضها لم يبطل المفاوضة لان الدين لا يصلح راس مال
المفاوضة فلا وجه لتخصيص الشارح تامل **قوله** اي في العرض والعقار
وكذلك في هبتها **قوله** اي يصح بان يشترطا ان يكون آه وفي الخانية
يشترط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل
عليهما او على من يشترط فضل الربح فان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز
فالربح لهما على قدر مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل وليس
لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل **قوله** ان ادى من ماله لانه
وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان اداه من مال الشركة لم يرجع
عليه فان كان لا يعرف الا بقوله بان يقول اشتريت عبدا ونقدت الثمن
من مالي وملك العبد فعليه البينة **قوله** ولا يصحان الا بالنقدين آه يعني لا يصح
المفاوضة والعنان الا بالنقدين لا بالعروض لان الشركة في العروض يؤدي
الى ربح ما لم يضمن لان راس المال اذا كان عروضا صار كل واحد وكيلا عن
صاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له
جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل
في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ هو لا يتعين فكان ربح
ما يضمن واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا تصح الشركة بهما

الاتفاق قبل الخلط وان خلطاه بحسبه فكذلك عند ابي يوسف رح ويكون
المخلوط بينهما شركة ملك وعند محمد رح شركة عقد وفايدة الخلاف
تظهر فيما اذا شرطا الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف لا يستحق
تلك الزيادة بل الربح لكل منهما بقدر ماله وعند محمد الربح على ما شرطا قوله
اعلم انه لا يخلو اما ان يكون آه ههنا كلام وهو ان الظاهر من كلامه حمل ما في المتن
من بيع النصف بالنصف على ما اذا كانت قيمة المتاعين متساوية واما
اذا كانت متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بعد ما تعينت الشركة وصرح بهذا
الحمل في الهداية وشروحها ولا يخفى ان هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز
ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما
حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما
متساوية فباعاه مع التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلثة ارباع
مال الآخر حتى يكون المال بينهما ارباعا فيعلم بذلك ان قوله باع كل نصف
عرض بنصف عرض الآخر انما وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة
والعنان وقوله بنصف عرض الآخر اتفاقي لانه لو باع بالدراهم ثم عقد الشركة
في العرض الذي باع بنصفه جاز ثم ايضا كما صرح به فليتامل قوله ثم تعقدان
عقد الشركة ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا قوله ثم تعقدان عقد الشركة يعني
العنان فقط لعدم المساواة حتى يصح المفاوضة ايضا قوله فيكون كل واحد
وكيلا من الآخر وكفيلا ايضا في المفاوضة قوله وانما يكون الربح هناك
بقدر الملك لان الربح له ههنا كلام وهو ان الظاهر من كلام الشارح كون
العرض بالحيلة المذكورة رأس مال الشركة والشركة شركة عقد كما هو اختيار القدوري
وصاحب التبصرة وغيرهما من المشايخ فعلى هذا ينبغي ان يكون الربح بينهما

على ما

على ما شرطا كما اذا كان رأس المال احد النقدين واشير الى هذا في شرح
المجمع واما اذا كانت الشركة شركة ملك وكان العقد الواقع بعد البيع كلا عقد
كما هو اختيار صاحب الهداية وصرح به في العناية فالربح بينهما بقدر الملك
ففي كلام الشارح خلط القولين كما لا يخفى فليتامل قوله بمشتريه لهما والشركة
شركة عقد عند محمد وشركة ملك عند الحسن قوله ان يبضع ويودع آه
لانها من توابع التجارة لكن ليس لاحد شريكي العنان ان يرهن ويرتهن
وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من
نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شركة العنان قوله وهي ان يشترك
صانعان كخياطين آه وهذه الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة
عند استجماع شرايطها لامكان تحقق مقتضى المفاوضة في الاعمال
كما في الاموال وفي العنان من هذه الشركة يجوز التفاضل في المال المستفاد
بالعمل مع شرط التساوي في العمل واشار المص اليه بقوله وان شرطا
العمل نصفين آه واعلم انه قد سبق ان المفاوضة والعنان لا يصحان
الا بالنقدين وما في حكمهما وهذا ينافيه كما لا يخفى الا ان يقال ما سبق في
المفاوضة والعنان اللتين يكونان في الاموال كما صرح به في الكفاية فليتامل
قوله وعند مالك لا يجوز الا آه وكذلك عند زفر في قوله الاول وفي الآخر يجوز
مطلقا وبهذا قال في الهداية وقال زفر والشافعي لا يجوز قوله فيصح
مفاوضة بان شرطا المساوات لا فرق بين شركة التقبل وشركة الوجوه
في صحة كونها مفاوضة وكون مطلقها عنانا كما اشرنا اليه وصرح به في الكتب
فينبغي للمص ان يذكرها في شركة التقبل ايضا كما لا يخفى تامل قوله بخلاف العنان
اذا كان آه وبخلاف شركة التقبل لان ما يوجد في شركة التقبل لا يوجد ربما

لان الربح اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدله العمل فالعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا تحرم الزيادة وفي شركة الوجوه يوجد ربحا لان جنس المال متفق والربح يتحقق في كل الجنس المتفق واعلم ان المذكور في الهداية وشروحها ان شرط الفضل في شركة الوجوه باطل لان استحقاق الربح فيها بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة وشركة الوجوه ليست في معناها لان في شركة الوجوه كل واحد من الشريكين مضمون عليه العمل واما المال فليس بمضمون على المضارب كذلك العمل ليس بمضمون على رب المال بخلاف العنان لانه في معنى المضاربة من حيث ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان كما جاز في المضاربة ويعلم من هذا ان تقييد الشارح بقوله اذا كان راس المال غير العروض ليس على ما ينبغي وبناء على غلطه السابق وقد عرفت ما فيه فليتأمل **قوله** والاصطياد وفي كل مباح مثل اجتناء الثمار من الجبال لان الشركة تتضمن التوكيل والتوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل ولا يمكن تحقق هذا المعنى ههنا لان الوكيل يملكه بلا اذن الموكل فتوكيله باطل واذا بطل التوكيل بطلت الشركة واعترض عليه بعض الافاضل بان هذا يشكل بنحو التوكيل بالاستعارة فانه يصح مع ان الوكيل يملك الاستعارة بلا اذنه وتوكيله ولا يخفى ان هذا ليس بشيء لان الوكيل مثل التوكيل لم يكن كما لاستعارة يتوجه عهدتها على الموكل بل مالكا لها بحيث لا يتوجه حقوقها الا على نفسه فاستعار بعد توكيله يتوجه حقوقها على موكله فليتأمل **قوله** وعندهما

ان

ان جعل بناء الاول وقال بعضهم لا يضمن عندهما علم او لم يعلم وهو الصحيح كذا في الكافي

كتاب الوقف

قوله وخانا لبني السبيل هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة والاولى ذكر بني السبيل بعد قوله رباطا كما وقع في بعض النسخ لان المذكور في الصحاح ان الخان هو الذي للتجار **قوله** ففي التعليق بالموت روايتان عنه اه الظاهر من كلام الشارح ان قول المص في الصحيح احتراز عن رواية اللزوم في صورة التعليق ويحتمل ان يكون احترازا عن القول بان الخلاف في جواز الوقف ويمكن حمل كلام الشارح على هذا كما لا يخفى واعلم ان الظاهر رواية عدم اللزوم في حال الحيوة ورواية اللزوم بعد الموت لانه بمنزلة الوصية فلا منافاة بين الروايتين فتامل **قوله** الا ان يحكم به حاكم يعني المولى من طرف الخليفة واما المحكم اذا حكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله **قوله** وعند محمد لا بد من ان يصلي اه المذكور في الهداية وشروحها ان التسليم شرط عند ابي ح ومحمد ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وذلك في المسجد بالصلوة فيه لانه لما تعذر قبضه اقيم تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد رح لتعذر فعل الكل فيشترط ادناه وفي رواية عنهما يشترط الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا بالاتفاق وفي تقرير الشارح نوع قصور كما لا يخفى فتدبر وفي المحيط انه لو سلم المسجد الى متولي يقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز ويصير به مسجدا بلا ان يصلي **قوله** وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا اه وعند ابي يوسف ومحمد رح انه مسجد فلا يباع ولا يوهب

ولا يورث لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق
ضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر لانها شرعت للانتفاع ولا انتفاع
الا بالطريق كذا في الكافي قوله وعند محمد تسليمه الى المتولي اه ولذلك
الافراض لانه من تتمة القبض فوجه قوله انه كالصدقة عنده فيكون
التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة لكن يشترط في كل نوع تسليم يليق به
فيكون فاذا استقى الناس من السقاية وسكنوا في الخان
والرباط ودفنوا في المقبرة وصلوا في المسجد زال ملكه عنه ولو جعل ارضه
طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الاشياء
بين الفقير والغني حتى جاز للكل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف
النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة
الا في غلة الوقف حيث لا يجوز الا للفقراء حتى لو وقف ارضا لتصرف
عليها الى الحاج او الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الى الغني قال في الهداية
واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله
صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه يتوقف
عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه قال في قوله خرج من ملك الواقف يجب
ان يكون قولهما يعني اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من انه
يصح عندهما لا يصح عند ابي ح رح على الملفوظ في الاصل والاصح الصحة
عند الكل خرج من ملك الواقف يعني على قول ابي يوسف ومحمد رح
ولم يدخل في ملك الموقوف عليه واعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول
ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم وهذا الاستثناء انما يحتاج اليه على قول
ابي ح رح في جواز الوقف عن ملك الواقف واما على قولهما فان الملك

يزول بدون حكم الحاكم والجواب ان ما ذكره في الكتاب ههنا
انما هو في الصحة وما ذكر قبل هذا في اللزوم والصحة لا يستلزم اللزوم
وكان القول بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف قولهما
لا قول ابي ح رح الا اذا حكم الحاكم فانه ح يكون بخروج الوقف عن ملك
الواقف عند ابي ح رح لان الوقف عنده معرف بحبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة وذلك يمنع عن الخروج لا محالة كذا في
العناية وفيه كلام من وجهين الاول ان حمل الاختلاف على اختلاف
المشايخ في ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الجواز واللزوم
خلاف الظاهر لفظا ان المراد اختلاف ابي ح وصاحبيه في كيفية اللزوم
ويؤيده ما وقع في بعض النسخ كما لا يخفى الثاني ان ما وقع في بعض النسخ قرينة
دالة على ان الصحة بمعنى اللزوم لان الاستحقاق بعدم اللزوم وقوله
ولكن لا يلزم من اللزوم الخروج اه ليس بتمام لان وجه اللزوم بحكم الحاكم عند
ابي ح ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف لا اللزوم وعندهما
حبس العين على حكم ملك الله تع مع اللزوم واذا حكم الحاكم باللزوم عملا
بقولهما يترجح قولهما عند ابي ح ايضا وهو كون الوقف حبس العين
على حكم ملك الله تع اللزوم بقضاء القاضي في المجتهد فيه كما هو الحال في
جميع المجتهدات تأمل قوله عند ابي يوسف ايضا لان بقاء الشركة يمنع الخلوص
لله تع ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يدفن فيه الموتى سنة ويزرع سنة
ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت قوله لا عند محمد لان القسمة
من تمام القبض والقبض شرط عنده فكذا ما يتم به قوله ذكر مصرفا مؤبدا اي
جهة لا تنقطع قال في غاية البيان لان التوقيت يبطل الوقف بالاتفاق

حتى اذا وقف داره عشر سنة لا يصح فلما كان التوقيت مبطلا
كان التأبيد شرطا ثم لما وقف على وجه منقطع كان موقتا من حيث
المعنى فلا يصح فهذا هو الوجه الصحيح وفيه كلام وهو ان تناول الا ما
ذكر فيه مصرف منقطع واما لم يذكر فيه مصرف اصلا لانقطاع ولا عبرة
بمثل قوله وقفت ارضي هذه فلا تشمله وهو مختلف فيه ايضا فليتامل وفي
قول المص ذكر مصرف اشارة الى ان التأبيد شرط بالاتفاق لكن الخلاف
في الذكر باللسان وهذا هو الصحيح وان نقله صاحب الهداية بالقيل كما
صرح به في الكافي فان قلت روي عن ابي يوسف انه قال اذا وقف
على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف
فكيف قال المص واذا انقطع صرف الى الفقراء قلت روي عنه ايضا
انه اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى المساكين ويمكن الجمع
بين الروايتين بان مجال الرواية الاولى يجوز ان يكون فيما اذا ذكر مصرفا لا ينبئ
عن الفقراء والحاجة وكان له الحصول والثانية فيما اذا كان مما ينبئ عن الفقر
او الحاجة وانما قيدنا الرواية الاولى بقولنا مما له الحصول لانه قال في الخلاصة
ولو قال الانسان بعينه وقفتها لك فهو باطل الا عند ابي يوسف فان عنده
هذا تمليك منه ويتم بالتسليم اليه والحاصل انه لا بد للوقف من مصرف غير منقطع
بالاتفاق الا ان ابا يوسف يكتفي لدلالة بما لا يذكر مصرفا ويذكر مصرف
ينبئ عن الفقر او الحاجة رواية واحدة عنه او يذكر مصرف غير مختص وان
لم ينبئ عن الفقر او الحاجة في رواية اخرى فذكر المصرف المعين المنقطع الغير
المنبئ عن الفقر او الحاجة المحض لا يكفي في صحة الوقف عنده قطعا وفي
ذكر الغير المنبئ عن الفقر او الحاجة المنقطع الغير المحض مثل هذه الورثة عنه

ثلث

ثلث روايات الاولى انه يجوز ويصرف بعدهم الى ورثة الواقف
والثانية انه يجوز ويصرف بعدهم الى الفقراء والثالثة انه لا يجوز
فليحفظ هذا **قوله** وعند محمد صح وقف منقول فيه آه ودفعه ابو يوسف
في الكراع لورود النص فيه ويدخل في وقف الارض ما كان فيها اخلا
في البيع من البناء والاستجار دون الزرع والثمار **قوله** فاذا صح الوقف
لا يملك آه يعني اذا تم لان الوقف بعد كونه صحيحا يجوز بيعه عند ابي ح
كما صرح به وعلم مما سبق كما لا يخفى **كتاب البيوع** هو مبادلة المال
بالمال ينبغي ان يزاد قيد فيه بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب ليخرج
مثل الهبة بشرط العوض فانه ليست بيعا ابتداء وان كان في حكمه
بقاء **قوله** بلفظي ماض قال صاحب الهداية البيع ينعقد بالايجاب
والقبول اذا كان بلفظ الماضي لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف
بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به وقال صاحب العناية
لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان المراد بالموضوع لفظ الماضي ان اللام
للعهد كما لا يخفى فلا حاجة الى الضم تم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ
المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك والظاهر ان المراد ما يحتمل
الاستقبال وهو صيغة المضارع كما يشير اليه الحوالة المذكورة لا ما يحتمله
ويكون بالسين وسوف كما زعم صاحب العناية بدون نية الايجاب في الحال
واما اذا كان المراد به ذلك فينعقد البيع كما نقل صاحب النهاية عن تحفة
الفقهاء وشرح الطحاوي ولا يخفى انه لو نوى به الحال في الايجاب
لا في القبول ينبغي ان لا ينعقد لان طرف القبول يحتمل العدة فينبغي
ان لا ينعقد الا اذا وجد به نية الحال في الايجاب والقبول معا اذا كانا

مستقبلين وكون المضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال لا ينافي اعتبار
النية بناء على ان عمل النية في المحتملات لا في الموضوعات الاصلية لان ذلك
في غير البيوع والحقيقة الشرعية فيهما هو لفظ الماضي والمضارع فيها
مجاز فيحتاج الى النية فليتامل **قوله** فيهما العلة الفاعلية في العلة الغائية
اكتفى بذكرها في النكاح **قوله** ولم ينقل على سبيل التراخي اه وذكر في
الكافي وشروح الهداية ان البيع هو مبادلة المال بالمال بالتراضي
فيه كلام وهو ان اريد به تعريف مطلق البيع الشامل للصحيح والفاسد
فليس بجامع لعدم تناوله لبيع المكره فانه فاسد وان اريد به تعريف
البيع الصحيح فليس بمانع لدخول اكثر البياعات الفاسدة فيه واما قوله
تجارة عن تراض فيحتمل ان يراد التجارة الصحيحة النافذة فليتامل **قوله**
اي لا تثبت خيار المجلس خلافا للشافعي فعي قوله عم المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول
على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حال المباشرة لا بعدها
او يحتمل فيحمل عليه والتفرق تفرق الافعال كذا في الهداية وفيه كلام وهو
انه لا حاجة الى حمل التفرق على تفريق الاقوال حتى يرد سؤال اشتراك المجاز
ويحتاج الى الجواب بالفرق بالشيوع كما ذكر في الشروح بل المناسب
ان يقال معنى الحديث المتبايعان حقيقة اي مع قيام حالة المباشرة
بخيار القبول ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس ولا اعتبار فيه بل هذا اشارة الى امتداد
الى آخر المجلس كما لا يخفى فتدبر وايضا الحديث هكذا المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية
ان يستقيله وقوله عم ولا يحل له ان يفارق آه يابى حمل التفريق

على

على تفريق الاقوال كما لا يخفى فليتامل **قوله** وانما قدم ذكر الثمن يعني ان
في الاحكام الخاصة وان جمع بينهما في الحكم العام حيث قال وصح
في العوض لان العوض يتناول المبيع والثمن كما صرح به والتسمية بالعوض
قبل العقد باعتبار المآل لا يخفى **قوله** وصح في العوض المشار اليه
يعني في الاعواض الغير الربوية لانها اذا بيعت بجنسها عند جهالة
مقدارها لا يجوز وان اشير اليها وعدم التقييد لان باب الربوا باب
مقابل لهذا الباب فالكلام في هذا الكلام في غير الاموال الربوية
والكلام في البيع وفي السلم يشترط معرفة مقدار راس المال عند ابي
حنيفة رح اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره **قوله** فانه ح لا بد من ان يذكر
قدره ووصفه لا يقال هذا اي لف قوله وبالثمن المطلق اي لم يذكر
صفته لان الوصف فيه يعلم من الاستواء في المالية والرواج كما لا يخفى
فليتامل **قوله** فعلى ما قدر به من اي نوع اي يقع البيع اه فيه كلام وهو
ان هذا الحكم اذا استوت النقود في الرواج ايضا واما اذا اختلفت
في الرواج فعلى الاروج كما صرح به فالمناسب التقييد بالتساوي
في الرواج ايضا كما لا يخفى وقال صاحب الهداية وفساد البيع على تقدير
التساوي في الرواج اذا كانت النقود مختلفة في المالية فان كانت
سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصري اليوم بسمرقند فقد جاز البيع اذا
اطلق اسم الدرهم وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة
ولا اختلاف في المالية واعلم ان قوله كالثنائي والثلاثي مثال لقوله
فان كانت سواء فيهما بناء على ان مالية الاثنين كمالية الواحد من الاحادي
ولا يسمى الواحد من الثنائي او الثلاثي درهما في ذلك العرف كما صرح به

فلا يعتقد في كلامه كما زعم صاحب العناية وجعل قوله كالثاني مثالا
لقوله واذا كانت مختلفة في المالية فليتأمل وأما احتمال النزاع بان
يطلب البائع الاجود مثلا لانه أهون للضبط او يطلب الثاني او
الثالث لمصلحة رآها ويعلم المطلوب خلاف ما طلبه فلا يعتبر نظرا للصحة وعدم
التضرر من جهة المالية بل يجبر الطالب بأخذ ما دفعه المطلوب فليتأمل
قوله وفي الطعام والحبوب اسم الطعام في العرف يقع على الحنطة ودقيقها
في البيع والشراء فلا يكون ذكر الحبوب بعدها مستدركا وكان المراد
منها العدس والحمصة وامثالها **قوله** ان بيع بغير جنسه هذا قيد
البيع مجازفة وقالوا هذا فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل وأما اذا
كان قليلا فيجوز البيع فيه مجازفة وان كان بجنسه **قوله** وبإناء يعني
ما لا يحتمل التفاوت كما يتخذ من الخشب وأما ما يحتمل التفاوت كالزنبيل
فلا **قوله** صح البيع في صاع واحد وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه
وما لا يجوز في الكل والاصل عند ابي ح ان كلمة كل متى اضيف الى ما لا يعلم
منتهاه يتناول الادنى وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه
درهم واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه
وأما فيما يعلم جملته معلوما بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان
معلوم الجنس بالتسمية لأن الاشارة ابلغ في التعريف وههنا الجملة معلومة
بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ولا جهالة في ثمن كل واحد
منها والجهالة التي في جملة الثمن لا يفضي الى المنازعة فان قيل ما ذكره
ابو ح وصاحباه ينتقض بما اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق او قال كل
عبد اشتريته فهو حر فانه ينصرف الى كل امرأة يتزوجها والى كل عبد يشتريه

فينبغي

فينبغي ان لا يجوز هذا على ذلك الاصل المذكور اتفاقا قلنا نحن
ندعي ذلك فيما يجري فيه المنازعة لا فيما لا يجري فيه النزاع كذا في شروح
الهداية وفي عدم جريان النزاع في صورة النقض كلام لا يخفى فتدبر ويمكن
الجواب بوجه آخر وهو ان يقال ان النكرة في صورة النقض متصفة
بصفة عامة وهو التزوج والشراء فيكون المنتهى معلوما باعتبار الصفة
بخلاف ما نحن فيه فيظهر الفرق فليتأمل **قوله** اي قال بعت هذه الصبرة
هذا التفسير صريح في تسمية جملة القفزان في حين العقد وفيه يصح في
الكل بلا خيار للمشتري وأما صورة التسمية بعد الانعقاد او الكيل
في المجلس فيصح في الكل ايضا لكن للمشتري الخيار لانه علم ذلك
الآن فله الخيار كما اذا رآه وقت البيع كما في صورة الصحة في صاع واحد
لتفرق الصفقة عليه فينبغي ان يفسر تسمية القفزان بتفسير عام للصورتين
كما لا يخفى وقوله في الكل يعني في الجميع فالاولى التفسير به كما لا يخفى وذلك
الواحد متفاوت كذا في الهداية ايضا والمفهوم من هذا انه يصح البيع
في ذراع واحد اذا لم يكن يوجد التفاوت في الثوب مطلقا مع انه
ليس كذلك بل لا يصح فيما يضره التبعيض كما صرح به فليتأمل **قوله** وفي كلها
ان يسمي جملة قفزانها او كيل في المجلس فللمشتري الخيار ايضا **قوله** افرد
كل ذراع بدرهم آه يعني ان الوصف وان كان تابعا الا ان لافراده بذكر
الثمن جعله اصلا فنزل كل ذراع منزلة ثوب كذا في الهداية وفيه بحث
لانه لا فرق بين الكثرة في هذه المسئلة والكثرة في مسئلة العدل المبين
لكل ثوب منه ثمن على ما يجي آنفا مع انه فسد فيها البيع عند الكثرة
بجهالة المبيع فكذا ههنا ينبغي ان يفسد عندهما لتلك الجهالة ويمكن الجواب

بان الذرع وان صار اصلا تسمية الثمن فهو وصف صفقة من حيث
انه لا يقابله شيء من الثمن فصار اصلا من وجه دون وجه فمن حيث
انه اصل لا يسلم له الزيادة ومن حيث انه وصف يكون بعض الذرعات
تابعا للبعض فلا يفسد العقد واما بعض الثياب لا يكون تبعا للبعض فبقي
المبيع مجهولا جهالة يفضي الى المنازعة لان الثياب مختلفة كذا في المنهية
واعترض في العناية بانه قولنا من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن
معلول للوصفية فلا يكون علة لها وفيه ان المقصود بيان العلم بكونه صفا و
لا تعليل الوصفية بذلك كما لا يخفى ثم قدر السؤال بان كل ذراع ان كان
بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا
على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسع واجيب بان الاثواب
مختلفة فيكون المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب
واحد ليست كذلك وفي كل من تقرير السؤال والجواب كلام اما في تقرير السؤال
فلان وضع المسئلة فيما ان قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل
ذراع بدرهم ونظيره مع العدل مبينا لكل من ثوبه ثمن معين وفي الفساد فيه
عند الكثير فقط واما في تقرير الجواب فلانه قد مر ان الثوب مما يتفاوت و
فلا يصح بيع بعض مطلق منه للجهالة المفضية الى المنازعة كما لا يخفى منه
واما الاعتراض بانه اذا كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع وقوع الزيادة
في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر
فان الزيادة لا تدخل لا في البيع على حدة فمدفوع من وجهين الاول ما سبق
من بقاء معنى الوصفية فروعي الجانبان معا كما لا يخفى الثاني ان الذراع
الزايد لو لم يدخل كان تابعا لبعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول تحرزا في

في الجواز والقفيز الواحد ليس كذلك فليتامل قوله وهو معين مجهول
لامتناع آه لان الذرع فعل حسي يقتضي محلا والمتاع ليس كذلك والسهم
عبارة عن جزء يتوصل اليه بواسطة القسمة وهو امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا
فيجوز ان يكون في الشايع فالجهالة لا تفضي الى المنازعة قوله بدل كل
ذراع بمنزلة ثوب آه والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا فنقص ذراع
لا تسقط شيئا من الثمن ولكن يثبت له الخيار فقبل بهذه الاقوال
الثلثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل واما
في الكرباس التي لا تتفاوت جوانبه لا تسلم الزيادة له لانه وان اتصل
بعضه ببعض فهو في معنى المكيل والموزون لعدم تضرره بالقطع وعلى
هذا قال المشايخ اذا ذراعا ولم يعين موضعا جاز كما في الحنطة اذا باع
قفيزا منها قوله بيع البر في سنبله يجوز عندنا لما روي عن النبي عم
انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن
العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها كذا قالوا وقال صاحب
النهاية فيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل
بقوله عم نهى فان النهي يقتضي المشروعية وفيه كلام وهو ان مفهوم
الغاية متفق عليه كما صرح به في التلويح في بحث المعارضة والترجيح
فلا وجه للنظر كما لا يخفى وان ما عده اولى ليس بشيء لان المشروعية التي
يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية مع عدم مشروعية
الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة
البيع والدليل يفيد فساده فليتامل قوله وبشرط تركها على الشجر يفسد
البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة

وهو اعارته او اجارته في بيع كذا في الهداية وفيه كلام وهو انه
قد صرح فيها ببطلان اجارة النخيل وفي النهاية بان اجارة
النخيل او اعارته باطلة وليست بصفقة فلا يوجد في صفقة فلا يتم
الدليل الثاني بل الدليل ايضا وهو الاول كما لا يخفى فليتامل **قوله**
اي باع الثمر على النخيل وفيه كلام وهو ان المفهوم من هذا القيد
جوازه في المجدود مع انه صرح في شروح الهداية والمجمع انه لا يجوز
فيه ايضا وكذلك التعليل المذكور يقتضي عدم الفرق كما لا يخفى فليتامل
قوله لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى وفيه كلام وهو ان هذا انما
يصح في القدر الكثير واما في القدر القليل بحيث يشهد الحس ببقاء
الزايد فلا لنفي انه لا يصح في القليل والكثير كما صرح به الا ان يقال
المراد استثناء القدر الذي لا يشهد الحس ببقاء الزايد ويؤيد هذا
ما ذكره تاج الشريعة من ان قول صاحب الهداية ويستثني منها
ارطالا معلومة اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز هذا
وفي الهداية استدل على عدم جواز البيع بان الباقي بعد الاستثناء
مجهول واعترض بان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتراضيهما
فلا تكون مانعة واجيب عنه في الشروح بالمنع لانه ربما كان البايع
يطلب صاعا من التمر احسن والمشتري يريد ان يدفع من ترارده وفيه كلام
وهو ان هذا انما يظهر في غير المجذوذ والمخلوط كما لا يخفى على انه يمكن دفع
النزاع فيه ايضا بان يستثنى القدر من الكل فينبغي ان يخرج
ما استثناه بعد الجمع والخلط الا ان يقال ان الكلام في مسئلة الاستثناء
فقط وعلى تقدير اشتراط اخراج المستثنى من الكل بدون تمييز

وفصل

وفصل يكون مسئلة اخرى فليتامل وذكر في الهداية ان عدم الجواز
رواية الحسن وهو قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز
لان الاصل ان ما يجوز ان يراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه
من العقد وبيع قفيز من صبرة جايز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء
الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه وفيه كلام
من وجهين الاول ان هذا يشكل باستثناء الخدمة من الوصية بالعبد
فانه يصح الوصية لا الاستثناء مع ان الخدمة يصح افرادها بالوصية
الا ان يقال المراد صحة الاستثناء اذا لم يمنع مانع وفي صورة الخدمة
مانع لان استثناءها لو صح لكانت ميراثا للورثة ولا يجوز الارث
فيها الا ترى انه لو اوصى بها فمات الموصى له يرثها ورثة الموصي
الثاني انه قد صرح في الهداية وساير الكتب ان المزارعة والمضاربة
تفسدان باستثناء القفيز ان في اشتراط الدراهم المسماة بجواز
ان لا يحصل الا المستثنى ولم ينقل رواية الجواز مع انه لا فرق بينهما
وبين البيع في جريان الدليل المذكور كما لا يخفى الا ان يقال عدم النقل
لا يدل على عدمها

الخيار اعلم ان البيع بدون الخيار لازم
وهو اقوى من غير اللازم فلذا قدم اللازم ثم قدم خيار الشرط على ساير
الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم وكذلك خيار التعيين لذلك
ذكره المص في باب خيار الشرط ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم
خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم **قوله** صح خيار الشرط من قبل
اضافة الحكم الى السبب اي خيار ثبت بسبب الشرط **قوله** لا اكثر عند ابي
حنيفة رح وهو قول زفر والشافعي رح لان خيار الشرط مخالف

لمقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوز بخلاف القياس لما روى عن النبي عليه السلام انه لحبان بن منقذ وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فيقتصر على مورد النص وما روى عن ابن عمر انه اجاز البيع الى شهرين فيحتمل ان يكون خيار الرؤية او العيب وقالا يجوز باي مدة كانت اذا كانت معلومة **قوله** جاز البيع سواء قيل انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع او قيل انه ينعقد موقوفا فاذا مضى جزء من اليوم الرابع يفسد فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحا **قوله** لانه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة اعلم ان المقبوض على سوم انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى كذا في الكفاية **قوله** فصارت ملكا للمشتري من حين العقد فلا يرد ما يتوهم من ان الولادة سبب للتعيب والملك مع التعيب والولادة واقعة في ملكه فلا تصير ام ولد لكونها سببية فيتقدم على ما معه اعني الملك فلا يكون الولادة واقعة في ملكه فلا يصير ام ولد له كما لا يخفى **قوله** ثم اسلم المشتري بطل شراؤه ولزم من بطلان الشراء ان يملك البائع الخمر بالضرورة ولا دخل للمشتري في هذا الملك حتى يرد ان المسلم لا يملك تمليك الخمر كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا ينفسخ بلا علم صاحبه لان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالدفع لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع

البيع السابق فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد يكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفاء في كونه ضررا واما اذا كان للمشتري فالبائع عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسلعته مشتريا وقد يكون المدة ايام رواج المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل واعلم ان الخلاف اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي وغير ذلك فيجوز بلا علم الآخر بالاتفاق **قوله** فيتضرر من له الخيار وجواب هذا عن طرف ابي ح رح ان هذا ضرر من حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة بخلاف الضرر المذكور في دليله كما لا يخفى وقال بعضهم اذا اختفى من ليس له الخيار فدفع ممن له الخيار الامر الى الحاكم واعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه اجماعا كذا في بعض الشروح **قوله** اذ الشرط والرؤية لان الخيار ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان سببه استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الغائب لان ذلك الجزء من المال يستحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البائع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد لاجله وقد وجد هذا المعنى في حق الوارث لانه خلف المشتري في تلك الجزء وكذا خيار العيب لا ينتقل بل الخيار يسقط بالموت لكن الوارث ورث المبيع مجهولا فثبت له خيار العيب كما اختلط ماله بمال رجل يثبت له خيار التعيب وهذا الخيار غير ذلك الخيار الا يرى ان المورث كان له ان يفسخ وكان خياره

موجبا والوارث له الفسخ وليس خياره بموقت كذا في الهداية و
وشروحها وفيه كلام وهو ان مجرد اختلاط بماله الآخر لا يثبت له
خيار التعيب لاحتمال عدم رضا الرجل بتعيبه كما لا يخفى الا ان يقال ان
رضى البائع ثابت في الاختلاط الذي فيما نحن فيه لكنه يحتمل ان يكون
راضيا بخيار المورث دون خيار الوارث كما لا يخفى فليتأمل قوله وان
اشترى بشرط الخيار لغيره سواء كان خيار الشرط او خيار الرؤية او
التعيب كما لا يخفى ووجه الذكر في باب خيار الشرط كما وقع في الهداية
وغيرها كونه اول ابواب الخيار قوله فالاول اولى لعدم المزاحمة واما
كون الفسخ اولى في صورة فلانه اقوى باعتبار ان العقد الجائز يلحقه
الفسخ بالتراضي ولا ينعكس فكان اولى بالاعتبار وفي رواية تصرف المالك
اولى فسخا كان او اجازة قوله اذا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت
آه وفيه كلام وهو ان رضى البائع في هذه الصورة بخيار الاجنبي من جهة
المشتري لا من جهة نفسه ايضا فلا ينوب الا عن المشتري ثم ان رضى البائع
بخيار الغير يصحح لتصرف ذلك الغير والخيار له انما ثبت نيابة فمن ضرورة
رضائه وتصحيحه ان يقدر الرضا للمشتري ثم يجعل الغير باتباعه لا محالة
لتوهم الاشكال كما لا يخفى فليتأمل قوله وبيع عبدين بالخيار في احدهما
وانما قال لانه لو باع عبدا واحدا او كيليا او وزنيا على انه بالخيار في نصفه
جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء لا يتفاوت فقيمته ايضا
لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما
فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع
او للمشتري كذا في الكافي قوله لجهالة الثمن والمبيع او جهالة احدهما

كذا في الهداية والكافي وغيرهما وتبين من هذا التعليل اعتراض
الشارح ويحتاج الى الجواب والاولى ان يعلل ويقال لجهالة الثمن
وللافضاء الى النزاع في محل الخيار او احدهما لانه لا يفهم من هذا
عدم كون محل الخيار معا كما لا يخفى فليتأمل قوله لان الاخذ بالشفعة
يقتضي اجازة المشفوع به لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان
دليل الاجازة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك له
من وقت الشراء بالاستفادة فيظهر ان الجواز كان سابقا بخلاف
خيار الرؤية حيث لا يسقط باخذ الشفعة ولو عرض على بيع لا يبطل
ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط
يسقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية
لان ثبوته متوقف على الرؤية قوله لان الخيار ثابت لكل واحد والجواب
من طرف ابي حنيفة رحمه الله انا لا نم ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما الا يرى ان من وكل وكيلين اثبت الوكالة لهما وليس لاحد ان
يتصرف دون الآخر كذا في شروح الهداية ويعلم من هذا انه خرج
البائع بثبوت الخيار لكل واحد من المشتريين ينبغي ان لا يسقط
خيار احدهما برضى الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا ودليله ايضا يقتضي
ذلك لان البائع ح يكون راضيا بضرر الشركة كما لا يخفى فليتأمل
والله اعلم فصل خيار الرؤية قوله صح شراء ما لم يره قال صاحب
النهاية يعني شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه
غيره بذلك الاسم وهو اما دون ذلك مثل ان يقال بعتك ما في كمي
فقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز

ههنا وآشار في المبسوط الى انه لو قال بعت منك عبدا ولم يشترط لا يجوز بالاجماع وقال الزاهدي الاصح هو الجواز **قوله** الى ان يوجد ما يبطله سواء كان صريحا او دلالة والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل يدل على الرضا **قوله** ويبطله وخيار الشرط تعيب او تصرف لا ينفسخ اه عبارة الهداية هكذا وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وهذا الكلي يشكل بانه اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع تصرف في المبيع كما ذكره صاحب العناية بعيد لا يخفى فتدبر **قوله** ووجه الدابة وكفلها هذا هو المروي عن ابي يوسف وشرط بعضهم رؤية القوائم لانها مقصودة في الدواب **قوله** لا بالنظر اي لا باسقاط خيار الرؤية كما صرح به في الهداية وساير الكتب **قوله** ولابي ح ان القبض لا بالنظر الكامل اه فيه كلام وهو ان هذا الدليل لا يفيد سقوط خيار الموكل بنظر الوكيل بل انما يفيد وجوب نظر الوكيل كما لا يخفى والمدعى هو الاول ودليله ما ذكر في الهداية وساير الكتب وهو ان تمام القبض بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه هو لاطلاق التوكيل وقالوا الخلاف فيما قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستترا ثم اراد ابطال الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا بل له الخيار **قوله** ويسقط بجسه المبيع آه يعني انه اذا وجد منه هذه الافعال سواء كانت قبل الشراء او بعده يسقط خياره لانها اسباب العلم في محالها سواء صدر من البصير او من الاعمى كما صرح به في الهداية وساير الكتب مما وقع في بعض الشروح من تخصيص حكم السقوط بوجود الافعال

المذكورة

المذكورة قبل الشراء وليس بتام كما لا يخفى فتدبر واما السقوط بطريق الاجازة بالقول او بفعل يدل عليها فمما لا شبهة فيه فلذلك لم يذكروه اكتفاء بذكره في حق البصير **قوله** ويوصف العقار عبارة الهداية هكذا ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية يعني انه اذا لم يوجد صريح الاجازة او دلالتها لا يسقط الخيار في العقار الا بالوصف ولا يسقط بالمس كما قال بعض ائمة بلخ عملهم وههنا كلام وهو ان لفظ سقوط الخيار بالوصف في المنقول الذي لا يكون شيء من الافعال المذكورة سبب العلم فيه لجريان الدليل المذكور كما لا يخفى فلا وجه لتخصيص العقار هذا وقول صاحب المجمع وبنظر وكيله بعد قوله وبالوصف في العقار اشارة الى قول الحسن رضه وهو ان الاعمى يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه فلا برد عليه اعتراض ابن الملك بانه لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به كما لا يخفى على ان المعرفة بالمس والشم والذوق ليست مما يختص بالاعمى كما صرحوا به فعلم منه ان الاختصاص ليس بمقصود كما لا يخفى فليتامل **قوله** فالقول للبايع مع حلفه هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم منه لا يتغير في مثل تلك المدة فان تفاوتت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له **قوله** لم يرده بخيار رؤية او بشرط ولو عاد الى المشتري ذلك الثوب بسبب هو فسخ فهو على خيار رؤيته وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري **قوله** يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز الصفقة هي العقد مع حكم لانهم قالوا خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم

مع انهما يمنعان تمام الصفقة وبيانه هكذا في بحث جواز تخصيص العلة وعدم جوازه في فصل وقع العلل المؤثرة في معرض النقض في التوضيح •

باب خيار العيب

قوله والاباق ولو الى ما دون سفر سواء كان من المولى او ممن كان عنده من اجارة او اعارة او وديعة اذا اخرج من البلد بخلاف اباقه من الغاصب الى المولى او الى غيره ان لم يعرف منزله او عرف لكنه لم يقدر على الرجوع اليه فانه لا يكون عيبا قوله والسرقة سواء كانت من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه لا يكون عيبا قوله من صغير يعقل عيب متعلق بالافعال الثلث كما هو الظاهر المفهوم من عبارة الكتاب في الهداية وغيرهما وقيد يعقل احتراز عن الصغير الذي لا يعقل يعني عن الذي لا يأكل ولا يشرب وحده كما فسره في شرح الهداية فان الاباق منه ضلال لانه لا يهتدي الى بيت مولاه فليس بعيب لعدم القصد وكذلك السرقة واما البول في الفراش فان كان مقتضى الدليل كونه عيبا وهو ضعف المثانة كونه عيبا في الصغير الذي لا يعقل ايضا لكنه صرح في المبسوط بانه لا يكون عيبا منه لان بنيته مبالة عادة وفي قول الشارح انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب فيه كلام وهو انه ظاهر في جعله متعلقا بالسرقة فقط مع انه مراد المصنف ليس كذلك الا ان يجعل من قبيل الاكتفاء كما في قول المصنف فلو سرق عندهما الى آخر المسئلة وقد وقع في بعض نسخ المتن وسرقة صغير في قول الشارح يناسبه لكنه لا يخلو عن قصور لا يخفى وههنا مسئلة عجيبة مذكورة في الكفاية وهو ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو يرجع بنقصان العيب ثم العبد للبائع ان يرد ما اعطى

من

من النقصان لزوال العيب بالبلوغ قوله وبالغ عيب اخر اي بملك الثلثة اما انها عيب فقط واما انها اخر فلان سببها في الصغر حب اللعب وضعف المثانة وقلة المبالاة وفي الكبر خبث في الباطن وداء في البطن فاختلاف السبب يدل على اختلاف المسبب قوله لا فيه اي لا يكون هذه الاربعة عيبا في الغلام لان المظنة الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان تكرر اكثر من مرتين كذا في شروح الهداية وذكر في الخلاصة ان البخر في الغلام والامرد عيب واعلم ان العيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري ان كانت ممكنة حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده وعن ابي يوسف ان الاباق لا يشترط معاودته والاول هو الظاهر كذا ذكر الزيلعي وقال بعض المشايخ ان معاودة الجنون في يد المشتري ليست بشرط كذا في النهاية قوله والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم متنفر عن صحبته لا مراوة الدينية كذا قالوا ولا يخفى انه على مقتضى هذا التعليل ينبغي ان يكون الاسلام عيبا اذا اشترى كافر عبدا فبان انه مسلم والظاهر ولا رواية فيه في الكتب التي رايناها وان اشترى مسلم عبدا على انه كافر فوجده مسلما ليس له ان يرده عندنا وقال الشافعي يرده وذكر في بعض الشروح ان قول الشافعي ظاهر لان المسلم لا يجتري استخدام العبد المسلم كاجترائه استخدام العبد الكافر في الامور العويصة فيختل مقصوده فينبغي ان يرده وفيه كلام وان الاسلام امر مرغوب في نفسه فيصير كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا فلنا مل قوله والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبعة عشر لا اقل عيب لانها دليل داء في الباطن

لان العادة الاصلية في النساء جبلن على السلامة ان يحضن في اوانه ويطهرن في اوانه فاذا كان بخلافه كان لداء في الباطن فينبغي ان يعلم انه دعوى ارتفاع الحيض لا يسمع ما لم يدع انه بسبب الداء او الحمل كالت و الدعوى في مدة مديدة واقلها ثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعند ابي ح سنتين ويعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء الحيض قدر سبعة عشر سنة لانه اذا اقصى غاية بلوغهن عند ابي ح وانما يعرف هذا عند المنازعة بقول الامة اذ لا طريق الى معرفة ذلك الا هذا ثم يستحلف البايع ان كان بعد القبض بالله لقد سلمها بالحكم البيع وما بها هذا العيب فيرده بنكوله وان كان قبل القبض فكذلك في الصحيح وعن محمد يرد بلا يمين البايع وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البايع لا يقبل بخلاف ما اذا شهد على انها مستحاضة كذا في الكافي ثم ذكر ان الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر عيب لانه في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر وفيه كلام وهو انه جعل الشمط لاجل الكبر عيبا ولم يجعل انقطاع الحيض لاجله عيبا حيث قال لا يسمع دعواه ما لم يدعي انه بسبب الداء او الحمل و ح لا فرق بينهما كما لا يخفى الا ان يكون في المسئلة روايتان ويكون المقصود الاشارة اليهما بذكر احديهما في احديهما والاخرى في الاخرى لكنه بعيد لا يخفى وايضا قد صرحوا بان الداء يعرف بقول الاطباء والحمل بقول النساء فقوله وانما يعرف هذا بقول الامة لانه لا طريق لمعرفته الا هذا لا يخلو عن كلام كما لا يخفى فليتامل **قوله** لاختلاط ملك المشتري بالمبيع اه والحاصل ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة

منه كالصبغ والاول لا يمنع الرد والثاني يمنعه والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وسلم الزيادة للمشتري مجانا وتفصيل هذه المسائل مع ادلتها مذكور في الكافي ولو هلك الزيادة منع الرد كمنفصل بولد ومتصل لم يتولد ولو هلك منفصلة بآفة سماوية لزوال المانع ولا ير ولو هلك بفعل الاجنبي لان ضمانه كفيه فيبقاء بدله كبقاء عينه ويجبر البايع قبل المبيع اخص نقصان عيبه لو هلك بفعل المشتري كذا قالوا وينبغي ان يكون مرادهم بفعل المشتري فعلا غير مضمون كالعتق بلا مال لانه لو عمم يكون مخالفا لمقتضى قولهم لان ضمانه كفيه اه فلما قالوه من ان المشتري لو قبل المبيع ثم اطلع على عيبه يمنع الرجوع عند ابي ح لا الفعل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا لاجل الملك فيكون كمستعيد عوضا فلا يرجع كما اذا قبله اجنبي كما لا يخفى فليتامل **قوله** وان اعتقه على مال الا ان حبس البدل كحبس المبدل منه وكون عينه لا يرجع فكذا اذا احبس بدله وعن ابي ح وهو قول ابي يوسف انه يرجع لان البدل والمبدل منه ملكه فصار كالاعتاق بلا مال كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان هذا لا يتم اذا لم يحرره على مال في بيع ولم يعلق عتقه بالمال يعتقه في الحال وكونه حرا مديونا فكسبه للمولاه كما صرحوا به فليتامل **قوله** والكتابة مثل الاعتاق على مال وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع كما اذا ابق عبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان واذا رجع رده عند ابي ح وعن ابي يوسف انه يرجع لان العجز متحقق في الحال والعود موهوم وله ان الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد بالعيب وانما

منه

وانما يصار الى الخلف عند وقوع اليأس عن الاصل وما دام حيا
فالعود ممكن فكان الرد موهوما فيمتنع الرجوع بالنقصان وفي لو اشترى المكاتب
اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده ولا يرجع بالنقصان ولو عجز المكاتب يرده
مولاه وهو مولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه كما لو اشترى
عبدا ثم عجز واطلع المولى على عيب العبد فانه يرده ومولاه المكاتب قوله
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع وعندهما يرجع لانه لا صنع في المبيع ما يقصد
بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وفيه يرجع كذا هنا وله انه تعذر
الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا عبرة بكونه مقصودا
الا يرى ان البيع مما يقصد بالشراء وهو يمنع الرجوع كذا في الهداية وساير
الكتب وفي ههنا كلام وهو انه قد سبق ان في صورة القطع يرجع والفرقة
بين القطع واللبس حتى تخرق ليس بظاهر كما لا يخفى فليتامل قوله بخلاف بعد رؤية
العيب فيه كلام وهو ان هذا مخالف للظاهر المفهوم من المتن والهداية
وغيرهما وهو كون الرجوع في صورة الموت قبل الاطلاع لا بعده كما لا يخفى
على الناظر المتامل فيهما والفقه ايضا يقتضي ذلك لعدم تعذر الرد قبل
الموت وهو يمنع الرجوع فتدبر والصواب ان يكتفي بما ذكره في ساير الكتب
وهو ان الاعتاق انهاء للملك اي تمام له لان الملك في الآدمي تثبت على
منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه
ولهذا ثبت الولاء بالعتق والولاء اثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
فليتامل قوله واما المسائل الاخر فلا رجوع بالنقصان يعني المسائل المذكورة
بعد قوله وان اعتقه على مال الا ان التدبير والاستيلاد ايضا كالاعتاق كما
صرح به في المتن لانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون

قابلا للنقل من ملك الى ملك آخر فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد
بالشراء فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف
السلامة والاصل في جنس هذه المسائل ان امتناع الرد اذا كان بفعل
مضمون من المشتري كالقتل والاكل واللبس حتى تخرق او بفعل غير مضمون
لكن يؤدي الى حبس البدل كالاعتاق على مال والكتابة او بفعل الاجنبي الموجب
للارش كقطع اليد ونحوه او بفعل البائع لا يرجع لانه كان ممسكا للمبيع معنى
ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه واذا كان بفعل منه
كالهلاك والنقصان بآفة سماوية وكالزيادة المنفصلة المتولدة كالولد او بفعل
غير مضمون منه ولا يؤدي الى حبس البدل كالاعتاق والتدبير والاستيلاد
او بخلط ملكه كما في الزيادة المتصلة الغير المتولدة كالصبغ يرجع لانه لا يتصور
ان يكون ممسكا بل الامساك بحكم الشرع هذا هو المفهوم من الكتب ولا بد من حفظ
هذا الاصل قوله وكل ثمنه في غيره قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا قيمة
لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة اما اذا كان لقشره قيمة بان كان
في موضع يتخذ قشره وقودا قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته
وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن والجواب في القثاء والبطيخ كالجواب في الجوز
في موضع يعز فيه الحطب كذا في الكافي وينبغي ان يخص بقشر بيضة النعامة
لانهم قالوا اذا وجده بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر
بخلاف غيره هذا اذا وجد الكل فاسدا وهو قليل صح البيع استحسانا لان
الكثير من الجوز لا يخلو عن قليل فاسد فهو كالتراب في الحنطة والقليل ما لا يخلو عنه
الجوز عادة كالواحد والاثنين حتى يلزم اعتبار كون الثلثة في المائة كثيرة
مع انه ليس كذلك لانه قد صرح في الذخيرة بكون الثلثة في المائة قليلة بل

عدم كون المراد من الكثير ما زاد على النصف وبالقليل ما قل منه مطلقا
وان المعتبر هو العرف وذكرهما للتنظير وصرح في النهاية بان ما وراء
الثلثة في المائة كثير في العرف وان كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل
ويرجع بكل الثمن عند ابي ح رح للجمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد
وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا لان هذا المعنى الثمن المفصل فان الثمن
في نحو الجوز ينقسم على الاجزاء لا على القيمة وهذا رواية عن ابي ح كذا في
النهاية وفيه كلام من وجهين الاول ان هذا لا يتم على اصل ابي ح رح لان
صريح النقل لا يفيد الصحة عنده عند اتحاد الصفقة كما سيجيء في الجمع بين
الحر والعبد مع تفصيل فيهما الا ان يكون عنه روايتان في مسئلة الجمع
بين الحر والعبد ايضا الثاني انه على مقتضى دليلهما ينبغي ان لا يكون خلاف فيهما
في نحو البطيخ والقثاء لان تقسيم الثمن بالاجزاء لا يصح فيه مع ان الظ
من الكتب عموم الخلاف فليتامل **قوله** ولم يقل ان الرد على المشتري
الاول رد على بايعه لان الموجود بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول بخلاف
الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة او بالنكول حيث يكون ردا على الموكل
لان البيع هناك واحد بل اذا رد المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي
كان له ان يخاصم بايعه فان كان رد المشتري الثاني باثبات عيب لا يحدث
مثله عند المشتري الاول لا حاجة للمشتري الاول ان اراد رده على بايعه
الى اقامة بينة اخرى بل البينة السابقة يكفي في رده عليه وان كان رده باثبات
عيب يحدث مثله عند المشتري الاول كان له في رده على بايعه حاجة الى اقامة
بينة اخرى لاثبات كونه في يد بايعه او اقراره هذا هو المفهوم من جميع
الكتب ففي تقرير الشارح نوع قصور لا يخفى على المتدبر وهذا المذكور قول

ابي ح وابي يوسف رح وقال محمد ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه
لانه انكر عيب المبيع فان اراد الرد على بايعه مدعيا ثبوته فيه وابا نقض
بالبيع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل
انكاره كعدمه فيصح دعواه كذا في الجمع وشروح الهداية وقال صاحب الحقايق
موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البايع الاول اذ لو اقام بينة
انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا
فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول **قوله** والفرق
بين اقراره عند القاضي وبين انكاره اليه هذا الفرق مذكور في شروح
الهداية لكن فيه كلام وهو انه لا يلزم من الاقرار اخذه المبيع طايعا
حتى يكون بيعا جديدا في حق الثالث الذي هو البايع الاول ولا يكون
له ولاية الرد بل اذا كان الرد بقضاء القاضي سواء كان باقراره عنده
او باثبات بعد الانكار يكون له ولاية الرد لعدم الرضا وان كان
الرد بالرضاء فلا كما لا يخفى الا ان يدعى ان الاقرار عند القاضي اخذ
المبيع طايعا في المال لان الظ علمه بقضاء القاضي وذكر في شرح الهداية
ان الفرق بين الرد بالقضاء وبينه بالرضاء اذا رد المشتري الثاني
على الاول بعد القبض اما اذا كان قبل القبض فلا فرق لان الرد قبل
القبض بالعيب فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الشرط
او بخيار الرؤية وينبغي ان يكون هذا في غير العقار ولا يفرق فيه بين
ان يكون بعد القبض او ان يكون قبله لان بيع العقار قبل القبض
جايز فيمكن جعله بيعا في حق غيرهما كما لا يخفى **قوله** اقول فيه نظر لانه اذا
ادعى ان العيب في يد المشتري آه فيه كلام وهو ان الظ ان مراد

من الفعل المذكور ما نقلناه آنفا عن صاحب الحقايق آنفا لانه الظ
منه عدم ورود النظر عليه في غاية الظهور وبعده عنه كبعد السماء
من الارض كما لا يخفى على من له ادنى دربة ويحتمل ان يكون مراد الفعل ان
المشتري الثاني اذا ادعى عيبا لا يحدث مثله ورد على المشتري الاول
كان للمشتري الاول ان يخاصم على بايعه اي يرده عليه ان اراد الرد بلا حاجة
الى اقامة البينة مرة اخرى سواء كان الرد على المشتري الاول بقضاء
او برضاء للتيقن بوجود العيب عند البايع الاول وقد فعلا بدون امر
القاضي عيبا ما يامر به القاضي لو دفعا الامر اليه واما اذا ادعى عيبا يحدث
مثله ورد على المشتري الاول ليس له ان يرده على بايعه ان اراد بلا اقامة
البينة على وجود العيب عند البايع او اقراره واذا وجد اسما يرد عليه
ان كان الرد على المشتري الاول بقضاء وان كان لا يمكن له الرد اصلا وهذا
مال ما نقل في الهداية وشروحها عن بعض روايات البيوع ولا يخفى ان
اعتراض الشارح ليس بوارد عليه ايضا لان حاصل النظر عدم كون
الرد على المشتري الاول ردا على بايعه لان ما يدعى على الغايب ليس سببا
لما يدعى على الحاضر حتى القضاء على الحاضر قضاء على الغايب والقايل
لا يدعي ذلك بل يدعي جواز الرد ان اراد الرد بلا حاجة الى اقامة بينة
اخرى وبينهما بون بعيد بين وفي الفعل احتمال آخر وان كان بعيدا وهو
ان مسئلة ثبوت المخاصمة للمشتري الاول اذا كان الرد عليه باقراره
في صورة دعوى المشتري الثاني عيبا لا يحدث مثله للدليل الذي ذكرناه
في الاحتمال السابق آنفا واما في دعوى العيب الذي يحدث مثله
ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه وعدم ورود النظر الشارح على هذا

ايضا

غاية

ايضا في الظهور كما لا يخفى فليتامل **قوله** اذ عدم الجبر على دفع الثمن
حتى يحلف فان عدم الجبر المنتهي بالحلف هو العدم على تقدير عدم
اقامة البينة لا مطلق العدم حتى يقال لا يصح المقابلة كما لا يخفى **قوله** فلا وجه
وسوان يكون آه وقد وجه في شروح الهداية بوجهين آخرين احدهما ان يجعل
الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته غايتان فيقال لم يجبر على دفع
الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار او حكم عدم الاجبار لان كل واحد
من الحلف واقامة البينة حكم من الاحكام وهذا مثل قول من قال
في قوله علفتها انه بمعنى اطعمتها فانه يستعمل في السقي كما يستعمل الطعم
في معنى الشرب قال الله تع ومن لم يطعمه فانه مني اي من لم يشربه والآخر
ان الانتظام يستلزم عدم الاجبار وذكر اللازم واريد الملزوم كناية وفيهما
كلام اما في الاول فمنع المماثلة تنبيه وبين قول من قال كما لا يخفى واما في الثاني
فان الاشكال انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وليس باللازم كما لا يخفى وفي توجيه
الشارح ايضا لا يخلو عن قصور لاحتياجه الى اعتبار امر زايد كما لا يخفى فتدبر
والاولى في التوجيه ان يقال ان هذا من قبيل اللف والنشر التقديري
تقديره لم يجبر على دفع الثمن ولا يكون له حق الرد حتى يحلف بايعه او يقيم بينته
كما ذكر صاحب الكشف مثل هذا في تحقيق قوله تع يوم ياتي بعض آيات
ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها
خيرا حيث قال انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا
ايمانها ولا كسبها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا واما التوجيه
بجعل او بمعنى الى كما في قوله تع ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم حتى يكون
قيد للتحليف اي بوجود التحليف المغيا باقامة البينة فليس بتام لان

كون او كذلك مشروطا بان لا يكون قبله فعل منصوب وهو موجود
ههنا فلا صحة له كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وعند عدم شهوده دفع آه ذكر
هذه المسئلة لا يدل على كون المسئلة الاولى مقيدة بحضور الشهود كما توهمه
بعض الشارحين فليتأمل **قوله** اقامة بينة اولا انه ابق عنده اى عند
المدعى الذى هو المشترى ان انكر البايع وجود العيب فى الحال وبعد
اقامته البينة يحلف البايع على البتات ان عجز المدعى عن اقامة
البينة على ثبوت العيب فى يد البايع وذكر فى النهاية ان التحليف
على قول الغير يكون على العلم مطردا فى جميع المسائل الا فى دعوى الاباق والسرقة
والبول فى الفراش يحلف على البتات لان البايع يدعى بتسليم المبيع
سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ثم ان كان الدعوى فى اباق الكبير
او سرقته او بوله فى الفراش يحلف بالله ما ابق وما سرق وما بال منذ بلغ
الرجال لعدم الاتحاد كما سبق واما الى الصبوب فلا حاجة الى هذا القيد للاتحاد
قوله قلت كلمة قط ينافى هذا المعنى آه فيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون عموم
السلب فى الماضى بالنظر الى مجموع القيدين فلا منافاة كما لا يخفى الا ان
يقال معناها عموم السلب بدون التقييد بشئ لكنه ليس بثابت فليتأمل
قوله يحلف بايعه عندهما فان نكل يحلف مرة اخرى على البتات ان عجز
المشترى عن اقامة البينة على ثبوت العيب فى يد البايع **قوله** والفرق
ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا حاجة الى الزام الضرر عليه
وفيه كلام وهو انه اذا كان وجوب الحلف نفس الضرر كيف يصح قوله لالزام
الضرر الا ان يحمل على ان الاضافة للبيان لكنه بعيد لا يخفى او يقال وجوب
الحلف لزومه ففى الزام الضرر افادة اللزوم الذى هو الضرر فليتأمل والله اعلم

ان المشترى اذا ادعى عيبا فهو على وجوه اربعة احدها ان يدعى عيبا
ظاهرا كالعمى والاصبع الزايدة وثانيها ان يدعى عيبا باطنا لا يعرفه
الا الاطباء كوجع الكبد والطحال وثالثها ان يدعى عيبا لا يطلع عليه
النساء دون الرجال كالقرن والرتق ورابعها ان يدعى عيبا
لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والاباق والبول فى الفراش
والجنون اما فى الوجه الاول يسمع القاضى دعوى المشترى بدون
تكليف اقامة البينة ويحلف البايع على عدم العلم لانه ثابت عيانا
وان كان مما لا يحدث ويكون ظاهر التقدم على تاريخ البيع تقضى برده
على البايع للتيقن بوجوده عنده اما اذا ادعى البايع الرضا او الابراء واثبته
بطرقه وان اشتبه التقدم على تاريخ البيع يحتاج الى البينة او النكول
او الاقرار لاظهار التقدم للقضاء وان كان مما يحدث فان اقر البايع
بوجوده عنده او اثبته المشترى بطريقه فيقضى بالرد والا لا يقضى واما
فى الوجه الثانى ان كان البايع معترفا بوجوده فى الحال واقر بوجوده
عنده او اثبته المشترى بطريقه يرده عليه وانكر بقيام العيب فى الحال
فالقاضى يريه اهل العلم بذلك فان اخبر بذلك رجل واحد عدل يثبت
العيب فى حق سماع الدعوى ثم بعد ذلك ان اقر البايع بوجوده عنده
او اثبته المشترى بشهادة العدلين او بنكول البايع يرده عليه واما
فى الوجه الثالث لو اقر او اثبت المشترى وجوده عنده بطريقه فالحكم
ما سبق وان انكر فالقاضى يريه النساء والواحدة يكفى والثنتان احوط
وان قلن بها هذا العيب فى الحال يثبت العيب فى حق سماع الدعوى
ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بالاتفاق بل لا بد من تحليف البايع

وان كان قبله فلذلك عند محمد وابي يوسف رحمهما الله يرد بقولين من غير
يمين البايع واما في الرابع فحكمه ما ذكر في الكتاب على التفصيل
فليحفظ هذا **قوله** بعتك هذا المبيع مع آخر آه وقبضت ذلك الآخر
ايضا وهذا القيد مما لا بد منه لينطبق الدليل على المدعي كما لا يخفى
فليتأمل **قوله** واما عندهما فرجع بالنقصان وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل حقه عنده لان
العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضا
وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده
وبالنقصان عندهما **قوله** الرد في الصورة الثانية واجاب بان ذلك له امساك
العبد واسترداد النصف من البايع لان اليد من الآدمي نصفه فيجب
عليه نصف الثمن لحابه كذا قالوا **قوله** ووجوبه او بالآخر وعن ابي يوسف
اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة لان الصفقة تامة فيه **قوله** لانه لا يضره
التبعيض اي في الكيلي والوزني **قوله** ومداواه العيب يعني مداواة
المعيب رضا بالعيب الذي يداوي به **قوله** او شراء علفه وفي الخلاصة
لو حمل علف دابة آخر عليه فهو رضا سواء ركبها او لم يركب **قوله** ثم هذه
البراءة تشمل العيب الموجود والحادث آه احتراز عما قال بعت هذا العين
على ان بريء من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه لما
قال به اقتصر على الموجود فان قيل نص بالحادث فقال بعت بشرط
البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذي
بعد تنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة قلنا لا نسلم الاجماع فانه ذكر
في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد سلمناه ولكنه الفرق بان

ظاهر لفظ ههنا يتناول العيوب الموجود ثم يدخل فيها ما يحدث قبل
القبض تبعا وقد يدخل في التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا
ولو قال المشتري العبد لمن يساومه اشتره فلا عيب به ولم يبع
فوجد به عيبا رده على بايعه ولا يبطله بالاقرار السابق لانه مجاز عن
الترويج لعلمنا بانه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن بكذبه ولو عين بان قال
لا عور به لا يرد لاحاطة العلم به الا ان يحدث مثله بان قال ليس به
اصبع زايدة ثم وجد به اصبع زايدة له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار
كقوله لغيره قطعت يدي ويده صحيحة كذا في الكافي ويعلم من هذا ان التناقض
لا يمنع الدعوى اذا ظهر كذبه يقينا سواء كان في العيب او غيره وهذا
القبيل كثير النفع فليحفظ قالوا اذا اطلع المشتري على عيب المبيع والبايع
غايب فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب
فاخذه القاضي ووضعه على يدي عدل فهلك في يده وحضر البايع ليس
للمشتري ان يرد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت فكان عيبه فكان الهلاك
على المشتري قال صاحب الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا
لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذه منه ووضعه عند عدل واما
اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري
الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم
ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا **باب** البيع الفاسد
التعبير بالفاسد وان كان الباب مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه وتعدد
اسبابه اولا لان المراد بالفاسد المعنى الاعم كما سيجي **قوله** واعلم ان المال
قال صاحب الكافي ان المالية تثبت للشيء بتمول كل الناس او تمول البعض

قص

يع

به اياه والقيمة انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة
التقوم بدون صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى
لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع به شرعا لعدم تحول الناس اياه
وفيه كلام وهو ان هذا مع كونه مخالفا لما صرح في النهاية في مسئلة
بيع الكلب مع ان المالية بالملك والتقوم بالعزة والحبة مال
لا يتقوم مخالف لتصريحه ايضا في باب العيب بان الحبة الواحدة
ليست بمتقومة الا ان يقال مراده ليست بمال متقومة بقرينة قوله
حتى لا يصح بيعها لكنه بعيد لا يخفى وكلام صاحب النهاية على تقدير آخر
فليتامل قوله والباطل هو الذي لا يكون صحيحا والفاسد هو الصحيح باصله
لا بوصفه يعني ان الفاسد هو الصحيح باعتبار وجود حقيقة البيع وهي
مبادلة المال بالمال لا بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه
مال عند البعض لا الكل كالخمر والخنزير او من حيث الجهالة او من حيث مقارنة
البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهي منهي عنه هذا هو المفهوم من الهداية
وشروحها وفيه بحث وهو ان هذا يقتضي ان يكون بيع الخمر بالثمن
مثلا فاسدا لا باطلا مع انهم صرحوا ببطلانه ويمكن الجواب بانهم صرحوا
ايضا بانه اذا بيع الخمر بالثمن يكون مقصودا بالتملك وفيه اعزاز له وفيه
خلاف المامور به فلذلك لا تعتبر التقوم والمالية اصلا لئلا يفضي الى
خلاف المامور به فيكون البيع باطلا لانه لم يوجد مبادلة المال بالمال فتدبر
وقد يقال الباطل لا يصح باصله اي لا ينعقد ولا يكون بيعا اصلا والفاسد
هو الصحيح المنعقد اصلا لا وصفا مثل اثبات الملك بدون القبض
وغيره وفيه كلام ايضا وهو ان ما ذكر فرقا بين حكمها كما يفهم من الكتب

فلا وجه لبيان الفرق بين حقيقتهما بذلك كما لا يخفى فليتامل قوله صح
ان اخذه بلا حيلة لانه ملكه بالاخذ وهو مقدور التسليم وتثبت للمشتري
خيار الرؤية ولا تعتبر رؤيته في الماء كذا في شروح الهداية قوله ويكون
فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم آه ههنا كلام وهو ان الظاهر
ان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا وكذا الطير في الهواء فالبيع
باطل فيهما مطلقا كما صرح به الزاهدي في شرح القدوري وهو المفهوم
من ساير الكتب ايضا كما لا يخفى وفيه ايضا على كلامه هذا انه ينبغي له ان يفسر
المال الغير المتقوم فيما سبق بتفسير يشتمل مثل هذا كما لا يخفى وايضا قد صرحوا
بان العقد الذي لا مخبر له في حال العقد باطل مطلقا اذ لا ملك لاحد فيه
والبيع لا ينعقد الا في الملك اما حالا واما موقوفا ولا ينعقد حيث لا ملك
لاحد والمسئلة من هذا كما لا يخفى قوله وبيع الحمل والنتاج الحمل ما كان في البطن
منه هذا هو الموافق لتعليل الشرح وقيل يحتمل ان يراد بالحمل حمل الآن
وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام بدلا من المضاف اليه
ويراد نتاج الحمل لما روي انه عم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة قوله ذكروا
فيه علتين المذكور في الهداية وساير الكتب المعتبرة ثلث علل وثانيها انه
ينازع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي في الحلب والبايع يطالبه
بان يترك داعية اللبن ولكون مآل هذا والثاني الجهالة المفضية الى
النزاع التي لا تبطل البيع بل تفسده اكتفى الشارح بذكر الثاني كما لا يخفى فليتامل
قوله فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا فيه كلام
وهو انه على هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملفوف الموصوف لانه يحتمل
ان لا يوجد شيء او وصفه المذكور مع انهم صرحوا الجواز فليتامل قوله ذكر

قطعا او لا يعني سواء كانا معينين او غير معينين لا يجوز البيع الا بضرر
وفي غير المعينين للجهالة ايضا **قوله** ويعود صحيحا ان قلع او قطع
الذراع ههنا كلام وهو انه ينبغي ان يقيد بكونهما معينين لانه
اذا لم يكونا معينين لا يعود البيع الى الصحة بعد القلع والقطع كما لا يخفى
وصرح بهذا في شرح القدوري للزاهدي فليتامل **قوله** لان المفسد
قد زال بخلاف ما اذا باع البذر في البطيخ حيث لا يصح وان قطعه واخرج
في المبيع لان في وجوده احتمالا فلا يجوز بيعه وبخلاف بيع جلد الشاة المعلقة
حيث لا يجوز وان ذبح الشاة وسلخ جلدها لان هذا للاتصال الخلقي فصار
العجز فيه اصليا وقد ذكر تفصيل هذا في شروح الهداية **قوله** فهذا البيع
من البيوع الفاسدة لشبهة الربوا كذا في جميع الكتب ويعلم من هذا الكلام
ان البيع بشبهة الربوا فاسد لا باطل فليحفظ هذا **قوله** فلانها اجارة على استهلاك
عين والاجارة بيع المنفعة ولانه غير محترز والاجارة يستدعي الاحراز
كالبيع والحيلة في المسئلة ان يستاجر موضعا من الارض ليجعله حظيرة الغنيمة
فيصح الاجارة فيحصل مقصودهما كذا قالوا **قوله** الا مع الكوارات هذا ليس
على الاطلاق بل اذا كان في الكوارة عسل فينبغي ان يقيد بذلك كما وقع
في الهداية وسائر الكتب فليتامل **قوله** لعدم المال المتقوم لانه من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع لما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به
قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا
ذكر الكرخي كذا في الهداية وصرح في الكافي والذخيرة بان الكرخي اورد
على هذا بان الشيء انما يدخل في العقود تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق وهذا ليس كذلك **قوله** وعند محمد والشافعي يجوز لانه منتفع

ولو

او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك **قوله**
وبيع الحاضر للبادي طمعا اه وصورته الرجل له طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه
من اهل البادية بثمن غال فلا يخ اما ان يكون اهل المصر في سعة لا يتضررون
بذلك او في قحط يتضررون به فان كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول
فلا باس بذلك وعلى هذا يكون اللام في البادي بمعنى من كذا في الكافي والهداية
وشروحها وفيه كلام وهو ان لفظ الحديث وهو قوله عم ولا يبيع حاضر
لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض يدل على ان لا يدخل
بين المتبايعين احد فلا يوافق هذه الصورة بل يوافق الصورة التي ذكرها
الشارح كما لا يخفى فليتامل **قوله** والبيع عند اذان الجمعة يعني الاذان الاول
للجمعة اذا قعدا او تبايعا واما اذا تبايعا ماشيان فلا كراهة **قوله** وتفريق
صغير عن ذي رحم محرم اه سواء كان كلاهما صغيرين او احدهما كبيرا ولا بد
من اجتماعهما في ملك واحد والاصل فيه قوله عم من فرق بين والدة
وولدها فرق الله تع بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه
وسلم لعلي رضه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت الغلامين
فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد
ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب
غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص
ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده كذا في الهداية فان قيل يشكل
هذا بكراهة تفريق من لا نص فيه كالعم علم بقصر النص على مورده يجاب
بانه يثبت بدلالة النص كما لا يخفى **قوله** فانه قال عم ادرك ادرك ولو كان
البيع فيه كلام وهو ان الحديث على ما نقلنا عن الهداية لا يساعد التعيين

والتخصيص فالاستدلال به على فساد البيع اذا كانت القرابة قرابة
ولاد وليس على ما ينبغي كما لا يخفى فهذا وقع في الكافي والهداية وشرحها
وعن ابي يوسف انه لا يجوز في جميع ذلك الحديث المذكور لان الامر
بالادراك والرد لا يكون الا البيع الفاسد هذا والجواب عن طرف ابي حنيفة
ان الحديث محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع احدهما منه
والله اعلم سبية معها صبي ادعت انه ابنها لا تثبت نسبه منها
لانها تحمل النسب على الغير ولا يفرق لان قول الواحد مقبول في الديانات
خصوصا فيما بني على الاحتياط كذا في الكافي وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا
بانه اذا اخبر ذمي او صبي لرجل بنجاسة له ان يتوضأ به وما به من الديانات
ويعلم منه انه لا يقبل قول الكافر في الديانات بل المقبول فيها انما
هو قول مسلم عدل وفاقا فلا يصح التعليل المذكور كما لا يخفى والاولى
ان يقال في المعاملات لا يدل في الديانات لان فيها يقبل قول الواحد مطلقا
وان كان كافرا وما نحن فيه اعني التفريق بالبيع ونحوه من المعاملات
كما لا يخفى فتأمل **باب الاقالة** اعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر به
عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول اقلت البيع
فيقول الآخر قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا يكون الا بعد نظر
وتأمل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه
فارق البيع كذا في شروح الهداية وههنا كلام وهو ان الاقالة بيع مطلقا
عند ابي يوسف وبيع في حق الثالث عند ابي حنيفة وقد صرحوا بان الواحد
لا يتولى طرفي البيع لان حقوق العقد يرجع الى العاقد في باب البيع والفسخ

فما وجه الاتفاق على عدم الانقلاب والاحتراز الا ان يقال ان الاجل
ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بالكلام
فعلم انه ليس باجل بل هو عذر فيفسد العقد به ولا ينقلب الجواز واشير الى هذا
في المبسوط ونقل السراج لكنه لا يخفى تكلف فلتتأمل **قوله** يكون هذا القيد مخرجا له
عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكا فيه كلام وهو انه ان اريد بالمال مطلق
المال فيشكل بصورة بيع الخمر بالعرض بالنسبة الى الخمر فانه باطل لا يفيد الملك
بالقبض مع ان كلا من العوضين مال كما صرحوا به وعدم اعتبار مالية
الخمر اصلا انما هو في صورة بيع الخمر بالدرهم او الدينار للزوم قصد اعزار ما
امرنا باهانته كما سبق وان اريد المال المتقوم حملا للمتقوم للمطلق على الكامل
فيشكل بالصورة المذكورة بالنسبة الى العرض لان المشتري ملك بالقبض
مع ان كلا من العوضين ليس بمال متقوم كما لا يخفى فليتأمل **قوله** على انه قد يكون
البيع فاسدا مع انه لا يكون ههنا كلام وهو ان هذا منع لقوله في السؤال
كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل واحد من العوضين مالا البتة لكن لا يخفى ان
هذا المنع سنده يرد على المتن حيث يكون بعض الصور خارجا عن الحكم
مع دخوله في نفس الامر وجوابه ان كلا من العوضين مال في صورة السكوت
لانه اذا سكت كان عوضه قيمته فكانه باع بقيمته كما صرح به في الكفاية والكافي
فلتتأمل **قول** وهو القيمة في ذوات القيم وتعتبر قيمته يوم القبض وان
زادت قيمته في يده اتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا تتغير كالمغصوب
وقال محمد قيمته يوم اتلفه لانه بالاستهلاك تقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته
ح كذا في الكافي وههنا كلام وهو ان قول محمد يشكل بالغصب عن المثل
فان الواجب ثمة قيمة المغصوب يوم الغصب وفاقا مع ان قيمته تعتبر ثمة

تبلغه ايضا فلا بد من الفرق عن طرفه فليتامل **قوله** فيكون فيه شبهة
سبب في الملك اي شبهة الحبث كما سيجيء وانما سماها حالا فالشبهة
بالحقيقة كما لا يخفى **قوله** فان النبي عم نهى عن الربوا والريبة قيل هذا الحديث انما
يدل على ان الشبهة معتبرة وشبهة الشبهة ان كانت شبهة لزم ان تعتبر
والا فلا اقل من ان لا يدل على عدم اعتبارها والجواب انه لو اعتبر شبهة الشبهة
لاعتبر ما دونها ايضا دفعا للتحكم لكن لا يصح اعتباره لئلا ينسد باب التجارة
فلما يخلو عن شبهة الشبهة فما دونها كذا قالوا وفيه تامل فليتامل **قوله** وهو الاصح
وهو رواية ابي سليمان وعلى رواية ابي حفص لا تتعين وفي القرض الفاسد وهو بيع
دراهم بدراهم الى اجل في تعيين المقبوض للرد على الروايتين وجه رواية
ابي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية ابي سليمان ما ذكره صاحب
الهداية وهو ان الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب في كونهما مقبوضين
لا على وجه مشروع كذا في شروح الهداية **قوله** قلنا يمكن التوفيق بينهما
فيه كلام وهو انه لا يخفى على المتامل في تقرير الهداية ان ما ذكره الشارح
لا يصلح للتوفيق من كلاميه بل انما يفسد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد عليها
فالمناسب ان يقال ان كلام صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة على
الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي انها تتعين في البيع
الفاسد كما اشير اليه في العناية الا ان يقال مراد القائل بالتعين الذي
هو الاصح في صورة كونها قائمة لا بعينها مطلقا لكنه خلاف ما صرحوا به كما لا يخفى
فليتامل **قوله** ذكر المحشي المكروه لا يخرجه من الفاسد ولكن هو شعبة منه
فلذلك الحق به وادعه وحكمه انه لا يفسد ولا يجب فسخه ويملك المبيع قبل
القبض ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل

ولا يوجد مباحا فيصح بيعه للضرورة كذا في شرح المجمع للمص واعترض
عليه بعض شراحه بانه قد يوجد النحل مباحا وهو ليس بشيء لان المقصود
المص عدم وجوده مباحا دائما والا فقد يوجد ما لا يشك في جواز بيعه
مباحا ايضا كما لا يخفى وفي الذخيرة ان الفتوى على قولهما **قوله** فعند ابي
حنيفة رح بيعها باطل كذا في الهداية والكافي ايضا وههنا كلام وهو انه
ينبغي ان يجوز بيع دود القز عند ظهور القز عند ابي ح ايضا كما في بيع
النحل مع الكوارات لانه تبع القز او لا يجوز في النحل ايضا كما صرح
به في المجمع لعدم الفرق بينهما في جواز البيع تبعا وعدم جوازه على الانفراد
عند ابي ح رح وابي يوسف الا ان يحمل على وجود الروايتين في كل
المسئلتين وقد اشير اليهما بذكرهما لكنه لم يوجد في الكتب اشارة الى
عدم جواز بيع النحل تبعا فضلا عن التصريح فليتامل وقال في الهداية
ولا يجوز بيع بيضه عند ابي ح وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل
ابو يوسف مع ابي ح رح كما في دوده وفي هذا القول اشارة الى
جواز بيع دود القز تبعا عند ابي ح ايضا والى رواية عدم جوازه عند
ابي يوسف ايضا كما لا يخفى لكن الاول اولى لان رواية الاتفاق في الجواز
مذكور في المجمع كما نقلناه آنفا واما رواية الاتفاق في عدم الجواز فليست
بمذكورة في الكتب اصلا فليتامل **قوله** والآبق الا ممن يزعم انه عنده بخلاف
العبد المرسل في حاجته فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد
حكما لان الظاهر عوده الى المولى كذا في الكافي **قوله** وهذا البيع فاسد
هذا رواية عن ابي ح وفي ظاهر الرواية باطل حتى لا ينقلب البيع صحيحا
بعد عود الآبق وتسليمه كذا في الهداية وساير الكتب **قوله** فيجوز لكن

لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد لانه امانة
عنده وقبض الامانة فلا ينوب عن قبض البيع وهو اقوى ولو لم يشهد
يجب ان يكون قابضا لانه قبض غصبا ولو قال هو عند فلان فبعه مني
فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه كذا في
الهداية وههنا كلام من وجهين الاول انه لو كان عند غير المشتري وعلم
مكانه وآخذه يقر بكونه للمالك او له بينة انه له ينبغي ان يجوز شراؤه
من المالك وان لم يكن عند المشتري كما جاز شراء المغصوب من المالك
اذا كان له بينة او كان غاصبه مقرا انه له وان لم يجز في ظاهر الرواية
وروي جوازه الا ان للمشتري حق الفسخ لو لم يعلمه بالغصب اذ لو علم فينبغي
ان يكون الابق كذلك الثاني انه لو اودع منه رجلا وابق من المودع
ثم وهبه من المودع يصح ويصير قابضا لانه في يده حكما ويلزم منه صحة
بيع الابق المودع الا ان يقال ان بيع المودع او ممن يعلم مكانه يصح
قياسا لكن القياس ترك عن بيع الآبق في حق المتعاقدين وعلى هذا
ينبغي للشارح ان يعلل بالنهي الوارد لا بعدم القدرة على التسليم كما
لا يخفى فليتامل **قوله** فان بيعه باطل فيه كلام وهو انه لا شك في كون
الاهاب مالا لكنه غير منتفع به وامرنا باهانته كالخمر وهو لا يدل على كونه
مالا كما يعلم من التقرير السابق فينبغي ان يكون بيعه كبيع الخمر يعني اذا بيع
بالدراهم او الدنانير يبطل للزوم قصد اعزاز المامور باهانته وان بيع
بالعرض يفسد لعدم لزوم ما ذكر كما قالوا في بيع الخمر فليتامل **قوله** لكن
لان المشتري بالخيار لفوات الوصف ظاهر هذا الكلام يقتضي ثبوت
الخيار للمشتري عند فوات الوصف من غير تقييد بكونه نقصا وهو قول

الابق من ص

البعض

البعض وبعض المشايخ قالوا ان الموجود ان كان النقص من
المشروط الغائب كان له الخيار وان كان زايدا فهو للمشتري **قوله**
والاختلاف في الاعراض وهذا الاختلاف هو المعتبر في باب البيع لا التفاوت
والاختلاف في اصل الخلقة كذا قالوا **قوله** فالبيع فاسد في المبيع
الاول جايز اه وانما لم يسر الفساد ولان فساد الاصل باعتبار انه
لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الزايد فيكون الاصل اقل مما باع وهذا
الاعتبار اجتهادي ضعيف فلا يسري كذا قالوا وفيه نظر وهو ان
كونه مجتهدا فيه بخلاف الشافعي لا يكاد يصح لان خلاف الشافعي كان
بعد وضع المسئلة فكيف يوضع المسئلة بناء على شيء لم يقع بعد كذا
في العناية وجوابه لا يخفى على المتدبر فتدبر بمقدار عرض باب الدار العظمى
كذا في النهاية **قوله** اراد به لا احد المتعاقدين اه كذا في الهداية وشروحها و
ايضا وههنا كلام وهو ان الظاهر من هذا الكلام ان لا يفسد العقد بشرط
نافع للاجنبي كبيعه بشرط ان يهب لفلان اجنبي لانه شرط لا نفع فيه
لاحد المتعاقدين ومبيع مستحقا وهذا قول بعض المشايخ وعند البعض يفسد
العقد بذلك الشرط ايضا وصرح بهذا الاختلاف في المحيط وشرح
القدوري للزاهدي فكلام المص وصاحب الهداية على قول بعض
المشايخ الا ان الظاهر قول القائلين بالفساد لان دليل الفساد وقوع المنازعة
بسبب الشرط كما قالوا وهو جار في الصورة المذكورة كما لا يخفى واعلم
ان الشرط على وجوه احدها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بالعقد من غير
شرط كشرط تسليم المبيع على البايع والثمن على المشتري وانه لا يفسد العقد
وثانيها ما لا يقتضيه العقد لكن يلايمه وهو ما يؤكد موجب العقد كالبيع بشرط

ان يرهنه المشتري شيئا بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد
ايضا وثالثها ما لا يلائم العقد لكن ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل
او هو متعارف كمن اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه البائع
جاز البيع ورابعها ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد الشرع بجوازه
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين كالبيع بشرط ان يهبه المشتري او فيه
منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد والامة كمن
باع عبدا على ان يعتقه او يدبره فالبيع فاسد وخامسها ما يكون
للمعقود عليه منفعة لكن ليس من اهل ان يستحق حقا على الغير كمن
اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او يسيمها في المرعى فالبيع جائز والشرط
باطل وعن ابي يوسف انه لا يجوز وسادسها ان يكون المنفعة في الشرط
للاجنبي كمن باع بشرط ان يقرض فلانا كذا وفي فساده اختلاف
بين المشايخ وسابعها ما لا يكون منفعة لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه
ولكن فيه مضرة لاحدهما كمن باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه جاز وبطل الشرط
عند ابي ح ومحمد رح خلافا لابي يوسف وهو رواية عن ابي ح وثامنها
ما لا منفعة فيه ولا مضرة كمن باع طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا على ان يلبسه
فالبيع جائز والشرط باطل وهذا التفصيل ماخوذ من المحيط فليحفظ **قوله**
ينقلب البيع صحيحا لان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه
الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه كذا في الهداية
وذكر في شروحها ان التقييد بالآجال المذكورة احتراز عن البيع الى
هبوب الريح او مجيء المطر ثم تراضيا على اسقاط تلك الآجال فانه لا ينقلب
البيع جائزا بالاتفاق وههنا كلام وهو انه لا يخفى ان الدليل المذكور جار فيه

الاعوار واما في صورة وطء الثيب فلا خلاف كما صرح به في الكتب
قوله وان فقئت آه سواء فقاها هو بنفسه او فقاها اجنبي سواء اخذ ارشها
او لم ياخذ لانه لو فقاها الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان
الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فقول صاحب الهداية فاخذ ارشها
وقع اتفاقا كذا في النهاية **قوله** كالاولى يعني اي بلا بيان وينبغي ان يكون
ههنا خلاف ابي يوسف والشافعي كما في الاولى لكنه لم يقع في الكتب
نقل الخلاف ههنا فليتامل **قوله** لزمه كل ثمنه وعن ابي يوسف انه يرد قيمة
الثوب ويرد الثمن كذا في الهداية والكافي وينبغي ان يكون هذا رواية
عن محمد ايضا لان اصله اقامة القيمة مقام المبيع عند هلاكه كما نقلناه عن
الكافي في مسئلة خيانة المرابحة والفرق ليس بظاهر فليتامل وكان الفقيه ابو جعفر
يختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري على البائع بفضل
ما بينهما عملا بعادة الناس كذا في الكافي **قوله** ولم يجز بيع مشتر آه هذه
المسائل ليست من باب المرابحة والتولية بل ذكر استطرادا باعتبار التقييد بها
تقييد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية **قوله** معلل
بان فيه غرر انفساخ العقد اه القياس ان لا يعتبر هذا الغرر لثبوت الملك
المطلق للتصرف المطلق لقوله تع واحل الله البيع لكن اعتبر على خلاف
القياس ولم يعتبر غرر الانفساخ على تقدير ظهور الاستحقاق وبدون
هذا حتى لا يجوز بعد القبض ايضا كما لا يخفى **قوله** ومن اشترى كيليا كيلا
ذكر الشرى لانه اذا ملك كيليا او موزونا بهبة او صدقة جاز للمالك
ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل **قوله** وقيد بكون المكيل مبيعا لانه
اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية **قوله** وفي المبيع اي

صحت الزيادة في المبيع سواء كان بعد هلاك او قبله كما هو الظاهر من الاطلاق
وصرح به في الكفاية حيث قال و اما الزيادة في المبيع فجائزة بعد الهلاك
لانها يثبت بمقابلة الثمن و هو قائم بخلاف الزيادة في الثمن لانها يثبت
في مقابلة المبيع وليس بقديم كذا في العناية ايضا و ههنا كلام و هو ان الظاهر
من الكافي ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كان في الثمن او في المبيع يصح
في رواية ولا يصح في ظاهر الرواية لان الزيادة بغير العقد من وصف الى وصف
فيستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر في بعض شروح
الجامع ان الزيادة في المبيع او الثمن انما يجوز اذا كان المبيع قائما ولا يجوز
لو كان المبيع هالكا فبين هذا وما ذكر في الكفاية والعناية منافاة فليتامل
في التوفيق لا يقال على مقتضى الدليل المذكور لظاهر الرواية ينبغي ان لا يجوز
الحط ايضا لانه يعتبر كالزيادة كما صرحوا به فما وجه الفرق لانه يمكن ان
يقال الفرق في الحط وان لم يمكن ان يجعل تغيير العقد لزم قيامه بعد
تقدم قيام المعقود عليه لكن جعله ابراء عن الدين فيصح وصرح بهذا في
غاية البيان ولا يمكن مثل ذلك في الزيادة كما لا يخفى فليتامل **قوله** ويمكن ان يرد
به انه اذا استحق آه اعترض بانه لا يمكن ذلك لان مدار ذلك الاستحقاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد مزيد عليه وابنه اخذه وان ادعاه
مع الزيادة وابنه اخذه وكذا اذا ادعى الزيادة فقط ولا يخفى انه ليس بشيء
لان صورة ما ذكره الشارح نظير من مسئلة ولمالك باع ملكه غيره فسخه وله اجازة
كما سيجيء في باب الحقوق والاستحقاق فليتامل **قوله** ولا يجوز واذا اوصى ان
يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من مثله ان يقرضوه لا يطالب
قبل السنة لان وصيته يسامح فيها نظرا الى الموصي ولذا جوزت بالخدمة

والسكنى ولزمت ايضا اذا احال المستقرض على آخر بدينه فاجله
المقرض مدة معلومة فانه يصح لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض
ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبراته براءة الدين في رواية
وبراءة المطالبة في الاخرى كذا في الفصول العمادية ولا يستقرض القيمي
لانه يختص بالمثل وهو كل شيء يكال ويوزن فلا يجري في الحيوان والثياب و
وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض

باب الربوا قوله هو فضل خال عن العوض ههنا كلام وهو ان التعريف
لا يصدق على ربوا النسية اما اولا فلان في صورة زيادة احد البدلين
الغير الحاضر على الآخر الحاضر فضل لكن غير خال عن العوض لان نقد به الحاضر
عوض لفضل غير الحاضر الا ان يقال ان الشرع لم يعتبر ها عوضا والمراد
العوض الشرعي واما ثانيا فلان ربا النسية قد يتحقق مع التساوي
بالمعيار الشرعي على ما سيجي آنفا الا ان يقال ان المقصود تعريف الربوا
الحقيقي الكامل المتبادر منه عند الاطلاق وانما هو ربوا الفضل فلا باس في
خروج ما ذكر عن التعريف كما لا يخفى **قوله** وعند مالك علته الطعم الادخار
يعني في غير الثمنين وشرط الجنسية كذا في الكافي و لكن المفهوم من عبارة
المجمع ان الجنسية من اجزاء العلة ايضا كما لا يخفى فيما لا يدخل في المعيار اما
لقلته او اما لانه عددي لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين
قوله وبناء على ما ذكرنا ان الاصل آه كذا في اكثر النسخ وفيه كلام وهو
انه لم يقع من الشارح فيما سبق ذكر ان الاصل عندنا الحل الا ان يقال
يفهم من جعل العلة القدر مع الجنس والاولى ترك لفظ ما ذكرنا كما وقع في بعض
النسخ فليتامل **قوله** قلنا المعنى لا يتبعوا الطعام آه ههنا كلام وهو ان البيع

قوله هو فضل ... تفسير ... ابراء ... على ... خال عن العوض ...

وبضم اجرة الصبغ والقصار وغيرهما الى الثمن الاول فلا يكون الثاني
مثلا له حقيقة كما لا يخفى فليتامل **قوله** وايضا القيمة مجهولة ومبنى التغيير
على الامانة اه والاحتراز عن الخيانة وشبهها ههنا وههنا يتمكن شبهة الخيانة و
كلام وهو ان الدليل الاول لا يتم في افادة المقصود بدون الارجاع الى هذا
كما لا يخفى ما لوجه ذكرهما في صورة دليل واحد كما وقع في الهداية وسائر الكتب
فليتامل **قوله** وهذا اذا باعه ممن لا يملك ذلك البدل واما لو باعه ممن يملك البدل
من البايع الاول بسبب من الاسباب فان باعه به وبربح درهم او شيء
من المكيل والموزون الموصوف جاز لاقتداره على الوفاء بما التزم و
ان باعه اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول
عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلثين كان ثلثة دراهم لا يجوز
لبقاء الجهالة كذا في الهداية وشروحها وقال في المجمع وبعض الكتب
ولا تصح التولية والمرابحة حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح
مثل معلوم وههنا كلام وهو ان المفهوم من تقرير الهداية وتصريح المجمع اشتراط
كون الربح مثليا فيما اذا باعه ممن يملك ذلك البدل مرابحة مع انه ليس بشرط بل
يكفي المعلومية وان كان غير مثل كثوب معين لانتفاء الجهالة واقتداره على
الوفاء بما التزم كما لا يخفى الا ان يقال ان المقصود مجرد التمثيل لا الاشتراط
لكنه بعيد من عبارة المجمع كما لا يخفى فليتامل **قوله** وله ضم اجر القصار والصبغ اه
والاصل ان عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه
براس المال يلحق به وما لا فلا وما ذكر يلحق براس المال في عادة التجار ولا يعدون
ذلك خيانة او يقال ما يزيد في عين المبيع او في قيمته يلحق به وما لا فلا والمذكور
بهذه الصفة كذا في الكافي وفي قوله الثاني لنا كلام وهو انه ينبغي على ذلك التقدير

سواء في العدديات المتقاربة كالبيض ممكن وكذلك الجوز واستقراضها
كما نقلناه عن التجريد مع انها غير داخلة في المعنى الشرعي وهو الكيل اه
والوزن فلا يصح هذا القول كما لا يخفى وسنذكر دفعه وذكر في الكافي
ان قوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء يدل على اصالة احدهما
كما لا يخفى فليتامل **قوله** ولا يجوز النسية في الصورتين مع التساوي
اعترض عليه بان حرمة النساء بمجرد شبهة الربوا في النساء فينبغي ان
لا يحرم باحدهما لتنزل الشبهة الى شبهة الشبهة فلا يعتبر والجواب ان الشبهة
الثانية ليست في الشبهة الاولى بل كل منهما في شيء فلا يكون شبهة الشبهة
كما لا يخفى فليتامل **قوله** وعند الشافعي الجنس اه انما خص الجنس بالذكر
لان الحكم وهو حرمة النساء وانما لم يوجد في صورة الجنس واما في صورة
القدر فقد يوجد فانه لم يجوز بيع الذهب بالفضة نسية وكذا بيع
الحنطة بالشعير وان كان علة ذلك عنده غير القدر وهو ان التقابض
شرط في الصرف وبيع الطعام عنده لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث
وقد يروى المثل بدل الكيل في الحديث لكن المقصود منهما واحد الكيل
واعلم ان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا كبيع البيضة بالبيضتين
والجوزة بالجوزتين جايز اذا كانا موجودتين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسية
لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسية كذا قالوا فان قيل الجوز
والبيض والتمر جعلت امثالا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع
الواحد بالاثنين اجيب بان التماثل في ذلك انما هو باصطلاح الناس
على اهدار التفاوت فيعمل ذلك في ضمان حقهم وهو ضمان العدوان
واما الربوا فهو حق الشرع فلا يعمل اصطلاحهم فيتعين الحقيقة فهي فيها

متفاوتة

كالبيع كما لا يخفى بخلاف النكاح لان حقوقه يرجع الى الزوج والزوجة
والعاقد ان كان غيرهما فهو سفير محض فلا وجه لقياس الاقالة على النكاح
كما لا يخفى و ما ذكر في الخلاصة من انهم في الفتوى اختاروا قول محمد رح يشير الى
الى الضعف دليلهما كما لا يخفى **قوله** وهي فسخ في حق العاقدين قال الزيلعي
قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا
فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب
سقوط زايد فالاقالة فيه يعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين المؤجل عينا قبل طول الاجل ثم تقابلا عاد الدين حالا كانه باعه منه
وكما اذا تقابلا ثم ادعى ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته
كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان
المشتري لو رد المبيع لعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك
تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن بيعا من جهة المشتري لكونه
فسخا من كل وجه **قوله** بيع في حق غيرهما الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ
الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوعه
اللغوي كذا في النهاية **قوله** فان لم يمكن بطل كما لو تقابلا في المنقول قبل القبض
على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه يتعذر اعتبارها بيعا لان
بيع المنقول قبل القبض لا يجوز ويتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ
انما يكون بالثمن الاول وقد سميت ثمنا آخر كذا في الذخيرة **قوله** فبطلت بعد
ولادة المبيعة هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة
صحيحة عنده لان الزيادة المنفصلة تمنع الاقالة بعد القبض ~~واما~~ ولا تمنع
قبله والزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة مطلقا لا قبل القبض ولا بعده كذا

ان لا يضم اجر السمسار لانه لا يزيد في عين المبيع ولا في قيمته مع انه يضم
كما صرح به وفي المجمع الا ان يدعى انه يزيد في القيمة بسبب الترويج والترغيب
لكنه بعيد كما لا يخفى وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد
يضم واكثر المشايخ على انها لا يضم واما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا **قوله**
وعند محمد خير فيهما ولو هلك المبيع قبل ان يرده او احدث به ما يمنع
الرد عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي ح
وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية
والشرط بخلاف خيار العيب وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرد على البائع
بثمن سلمه اليه بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف كذا في الكافي
قوله وعندهما يقول قام علي بعشرة آه المناسب للتصوير السابق ان يقال
وعندهما يقول اشتريت بعشرة كما لا يخفى فليتأمل **قوله** مع المنافي وهو تعلق
حق المولى بمال العبد وقيل كون العبد ملكا للمولى ولهذا كان له ان يقضي الدين
ويستفيد بحث عنده فصار كالبائع من نفسه فاعتبر عدما في حكم المرابحة
لوجوب الاحتراز فيها عن شبهة الخيانة **قوله** بشرائه ثانيا آه اعلم ان معنى
قوله ثانيا وقوع شراء رب المال ثانيا بشراء المضارب لا بالنسبة الى شرائه
لان الشرى لم يقدر الا واحدا وحذفه اولى من اثباته كما طوى ذكره في نسخة
صدر الشريعة كذا في بعض الشروح ولا يخفى ان قوله ثانيا مناسب كقوله
فالوجه ذكره فليتأمل **قوله** اي لا يجب عليه ان يقول ~~ثانيا مناسب كقوله~~ فلو واما
نقص العيب فلا بد من بيانه وفي نوادر هشام ذكر محمد رح هذا اذا انقصه العيب
شيئا يسيرا وان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة كذا
ذكره الزيلعي وعند ابي يوسف والشافعي لزمه بيان هذا يعني في صورة

في الذخيرة قوله وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا يعني كما اذا اشترط غير
جنس الثمن او اكثر منه يكون بيعا عنده كذلك بيعا عند اشتراط الاقل قوله
وعند محمد رح يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت اه لا فرق بين ابي ح رح وبين قول
محمد في اصل المسئلة في صورة اشتراط الاقل بل الفرق في دليل كل واحد
منهما اما دليل ابي ح فهو ان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول
فاشتراط الاقل شرط فاسد واما دليل محمد رح مما ذكره الشارح لكن فيه
كلام وهو ان مقتضى الدليل ان لا يصح الحكم المذكور في قوله اقلت بشرط
نقصان الثمن كذا درهما لانه تنصيص النقصان لا سكوت عن البعض كما
لا يخفى مع ان الظاهر من الكتب اطلاق الحكم فتامل قوله ولم يمنعها هلاك الثمن
بل المبيع ينبغي ان لا يعطف على الجمل السابقة لانها كون الاقالة فسخا وهذا
ليس كذلك بل لا خلاف فيه اصلا كما هو المفهوم من الكتب لانها ان كانت فسخا
يكون رفعا للعقد فيقتضي قيام العقد بالمبيع لا بالثمن وان كانت بيعا فيقتضي
قيام المبيع لا قيام الثمن وفي صورة بيع العرض لا تبطل الاقالة بهلاك احدهما لان
كل واحد منهما والله اعلم **باب التولية والمرابحة** اعلم ان الوضيعة بنقيصة
جايزة ايضا واما شرطها فيهما ايضا كما ذكر في المجمع وغيره ولم يذكر في المتن
والهداية للاكتفاء لكن ينبغي ان يذكر قوله المرابحة بيع المشتري بثمنه وفضل
آه فيه كلام وهو ان المغصوب الابق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب
جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وليس فيه شراء قطعا وان كان عقدا
انها بسبب قضاء القاضي بالقيمة حتى لا يقدر المالك على رد القيمة واخذ المغصوب
الا ان يدعى اطلاق الشراء عليه لكنه بعيد كما لا يخفى وايضا ينبغي ان يزاد
من الثمن مثل ما قام عليه لان الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا البيع فيه

ولضم

متفاوتة صغرا وكبرا كذا في شروح الهداية ومن هذا يعلم جواب
الكلام الذي ذكرناه في قول الشارح قلنا المعنى لا تبتعوا الطعام
الخ كما لا يخفى فليتامل قوله هذا عند ابي ح رح يعني جواز بيع الرطب بالتمر
واما ان كان المراد دنية فيجوز بيعه بالاتفاق كذا في الهداية وغيرها قوله
او الدقيق بالسويق قال في الهداية وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز
عند ابي ح لا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية
ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وههنا
كلام وهو ان حاصل الكلام انهما كالبر لبقاء الجنسية وكذا لم يجز
بيع البر بهما فيلزم ان يصح متساويا لان عدم صحة بيع الربوبهما
اصلا لتعذر التسوية وهي بين الدقيق والسويق ممكن كما لا يخفى
فليتامل قوله ومسلم وحربي في داره اه ولا بين مسلم مستامن
في دار الحرب وبين مسلم اسلم ثمة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له
فصار كمال الحربي فيجوز اخذ مال الحربي برضائه للمسلم المستامن وقالا
انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان
عدم الصحة مم لا يرى ان الغانمين لا يملكوا ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهروا
عليهم فليتامل في الفرق **باب الحقوق والاستحقاق** قوله
والمفتاح والغلق كذا وقع في بعض النسخ والمراد بالغلق ههنا
هو الغلق المتصل بالباب فيدخل الغلق والمفتاح ايضا لان
الغلق لا ينتفع به اصلا الا بالمفتاح فيدخل فيه والداخل في الشيء
داخل في ذلك الشيء ولو كان الغلق منفصلا لا يدخل الغلق
ولا المفتاح ووقع في بعض النسخ والعلو وقول الشارح فالحاصل

ان العلو يدخل في بيع الدار آه مناسب بهذه النسخة كما لا يخفى
وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب
وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين ان هذا في
عرفهم وفي اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان
بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفيه كلام وهو انهم قد صرحوا
في بعضه عدم دخول الطريق في بيع الدار مع انه لا ينتفع بها بدون
الطريق بان الانتفاع بها بدون الطريق ممكن من حيث اخذ الشفعة
ومقتضى هذا التوجيه ان لا يدخل السلم اذا كان منفصلا كما لا يخفى
ومن هذا التوجيه يظهر ايضا ان ما ذكر في شرح المجمع من ان
المفتاح يتبع بيع الدار لان الانتفاع بالدار انما يحصل به ليس على ما
ينبغي كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال مراده من المفتاح مفتاح الغلق
المتصل بالدار ومن الانتفاع بالدار الانتفاع بغلقها فح لا اشكال
لكنه في غاية البعد فليتامل **قوله** ولا الطريق والشرب اه ذكر
في شرح القدوري للزاهدي وغيره من الكتب ان الاقرار والوصية
كالبيع في ان الشرب والطريق لا يدخلان الا بالذكر والرهن والوقف
كالاجارة في دخولهما بلا ذكر وفيه كلام وهو انه ينبغي ان يكون كالبيع
اذ قد لا يقصد به الانتفاع من حيث السكنى كما لا يخفى فليتامل **قوله**
شخص قال المشتري فاني عبده اه قيد بالامر والاقرار لانه لو امر بالشرا
ولم يقر او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا في شروح الهداية
قوله وهو ان الدعوى شرط عند ابي ح رح والجواب ان المفهوم
من الهداية الذي في فصل شروحها ان قولهم فباحتمال حرية

الاصل

الاصل والحرية بعتاق عارض فان اريد الاولى فله وجهان احدهما
ما قاله عامة المشايخ لان الدعوى ليس شرطا فيها عنده لتضمنه
تحريم فرج الام لان الشهود في شهادتهم محتاجون الى تعيين الام
في ذلك تحريمها وتحريم اخواتها وبناتها فانه اذا كان حر الاصل
كان فرج الام على مولاه حراما وحرمة الفرج من حقوق الله تع والدعوى
ليس شرطا كما في عتق الامة اذا لم يكن الدعوى شرطا لم يكن التناقض
مانعا والثاني ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى في حرية الاصل
ايضا عنده لكن يعذر في التناقض لخفاء حال العلوق وكل ما كان
بناء على الخفاء لا يناقض فيه كما صرح به وان اريد الثاني فله الوجه
الثاني وهو ان يقال التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لبنائه
على الخفاء اذ المولى مستبد به فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم العبد
ذلك ولا يخفى انه لا وجه بذكر الشارح اشكال صاحب الهداية
بدون ذكر جوابه المذكور فيها فتدبر واعلم ان القضاء بالحرية
وفروعها قضاء على الناس كلهم لان الحرية حق الله تع حتى لا يجوز
استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حق الله تع
نيابة عنه لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل والقضاء
على الواحد قضاء على الكل كذا في الكافي وفيه كلام وهو ان
بناء عموم الحرية وفروعها على انها حقه تع يشكل على مذهب ابي ح رح
لان الحرية بعتاق عارض حق العبد عنده بلا اختلاف المشايخ
ويشترط الدعوى في الشهادة بعتقه كما صرح في جميع الكتب الا ان
يقال ان عموم كلمة الحرية وفروعها على قولهما لا على قول ابي ح رح

لكنه بعيد من ظاهر الكتب كما لا يخفى فليتأمل وفي الخلاصة لو ادعى العتق
على رجل فقضى ثم ادعى رجل آخر انه لا يسمع والوقف بمثابته في رواية
ولا في رواية وفيه كلام وهو ان هذا الداعي العتق مطلقا بلا ذكر
تاريخ ولا اسناد الى ملك ذي يد اما لو اسنده او ذكر التاريخ فلا او المدعي
لو ادعى الغصب على ذي اليد وانه له او ذكر التاريخ المقدم يسمع ولو اثبته
يحكم ببطلان العتق كما صرح به في الزيادات وغيرها من الكتب فليتأمل **قوله**
اذ في الزيادة شبهة عدم الملك لان الملك بعد الاجازة ثابت للمشتري
بطريق الاستناد الى حال البيع وذلك ثابت من وجه دون وجه وكان شبهة
العدم فيتصدق اعتبارا ينبغي ان يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده
بل الوجه ان يقال لو كان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي
العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمان المشتري بمقابلة اليد المقطوعة
بنصف الثمن وما زاد عليه لم يدخل في ضمانه بهذا الوجه فليتأمل والله
اعلم

باب السلم

قوله بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وقع
في الهداية والكافي هكذا او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما وظن
بعض شراح الوقاية ان ما فيهما مخالف لذلك لان الظاهر من ذلك ان غير
المبين هو راس المال الظاهر من المتن ان غير المبين هو حصة راس المال من
المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة
من المسلم فيه بين راس المال كما لا يخفى فليتأمل **قوله** وقبض راس المال
قبل الافتراق شرط بقائه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق من دين
بدين وقد نهى النبي عم عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ
عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد

العوضين ليتحقق معنى الاسم كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان
التعجيل يتناول الاقل من شهر او من ثلثة ايام او من نصف يوم
على اختلاف الاقوال كما سبق فلا يقتضي القبض قبل المفارقة
كما لا يخفى ويؤيد هذا ما ذكره في مسئلة اليمين من انه لو حلف ليقضين
حقه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر عاجل ويمكن ان يقال المراد تحقق
معنى الاسم لغة وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن
والمعجل في اللغة ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتاخر قبضه
عن المجلس فليتأمل **قوله** ثم من تفاريع قبض راس المال ان المسلم اه
ههنا كلام وهو ان الظاهر من هذا الكلام ان خيار الرؤية في راس المال
حتى يصح التفريع لكنه صرح في التحفة ان خيار الرؤية ثابت في راس
المال ولا يفسد به والحمل على كون خيار الرؤية في المسلم فيه كما صرح به
في الكافي وان كان ممكنا في عبارة الهداية لكنه بعيد من عبارة الشرح
كما لا يخفى فليتأمل **قوله** واجاب في الهداية بان ما يقبضه في السلم
غير حقه اه ههنا كلام وهو ان اعتبار العينية وكونه عادته في العرض
ايضا امر ضروري لئلا يلزم الربوا والثابت ضرورة مقدر بقدرها
فلا يكون ما لا يرد عينا في جميع الاحكام فينبغي ان يكون غيرا في حق وجوب
الكل ففيه ايضا حيثيتان على الطريق المذكور الا ان يقال ان اعتبار
العينية في العرض لتصحيح العقد ابتداء فيلزم اعتباره مطلقا واما
اعتباره في السلم فليس لتصحيح العقد في نفسه ابتداء وانما هو في وقت
الاداء لتصحيحه فيتعين في حق ذلك الحكم الخاص فليتأمل **قوله** نعم ما ذكر
في الهداية مخالف لما ذكر في التلويح وغيره من كتب الاصول من ان

في العرض مثل الحق لاعينه بحسب الحقيقة واعتبار الشرع حتى لايكون
اداء بل قضاء بمثل معقول فليتامل قوله فهلك احدهما بعد القبض دون
الآخر اه لان كلا منهما مبيع فيكون العقد قايما بقيام احدهما فيصح
ويبقى كذا في الهداية والكافي وههنا كلام وهو ان الاجازة
في بيع الفضولي لابد لصحتها من قيام العقد وبقائه كالاقالة ثم الفرق
بينهما حتى صحت الاقالة في المبايعة بعد هلاك احد العوضين دون
الآخر ولم تصح الاجازة في بيع الفضولي بعده كما سبق لايقال ان
الاجازة اثبات الملك فيستدعي وجود كل متعين في العقد اولا تثبت
الشيء الا بجميع اجزائه بخلاف الاقالة فانها فسخ والانفساخ انتفاء
فيتحقق بدون الكل لان العقد بعد هلاك احد المتقابضة اما باق او لا
فان بدلى كان باقيا لزم جواز الاجازة كالاقالة لقيام العقد وان لم يكن
باقيا لزم ان لا يجوز الاقالة كالاجازة لعدم قيام العقد فليتامل قوله
فالحاصل ان في الصورتين القول له اه ههنا كلام وهو ان هذا مخالف
لما يفهم من الهداية والكافي ولما صرح به في الشروح فانه قال في الهداية
القول للمسلم اليه المدعي شرط الرداءة لان رب السلم متعنت
ولم يتعرض فيه للخلاف ثم قال في عكسه قالوا الواجب ان يكون القول
لرب السلم عند ابي ح وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ويعرض فيه
الخلاف وكذا قالوا القول لرب السلم اذا ادعى الاجل وانكر المسلم اليه
لانه متعنت ولم يذكر الخلاف ثم قال في عكسه القول لرب السلم عندهما
وعند ابي ح القول للمسلم اليه وتعرض فيه ايضا للخلاف وقال الشراح
اذا اختلف المتعاقدان في صحة السلم فمن كان متعنتا وهو الذي ينكر

ماينفعه كان كلامه باطلاً وهذا بالاتفاق ومن كان مخاصما وهو الذي
ينكر ما يضره كان القول قوله ان ادعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد
وان كان خصمه هو المنكر عند ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد القول قول
المنكر وان انكر الصحة ويمكن ان يوجه ويقال مراد هذا الشارح من المنكر
ما لا يكون متعنتا فيكون معنى كلامه ان القول لمدعي الصحة عند ابي ح سواء
كان الآخر متعنتا فبالاتفاق فعلى هذا لا مخالفة كما لا يخفى فتدبر هذا
وقد صرح في شرح المجمع بان رب السلم اذا ادعى الاجل وانكره المسلم
اليه يصدق اتفاقا ولا يخفى ان هذا مخالف لما في الكتاب والهداية والشروح
فليتامل في التوفيق وقد يقال انهم قد جعلوا المسلم اليه متعنتا اذا انكر
الاجل ولم يجعلوا ارباب السلم متعنتا اذا انكره مع ان المناسب عكس هذا
لان المسلم اليه بانكاره يدعي الفساد وفيه نفع يعود المسلم فيه اليه والمسلم فيه
يربوا على راس المال في العادة فرب السلم اذا انكر الاجل يكون متعنتا
منكرا لما ينفعه وجوابه ما صرح به في الكافي من ان الفساد لعدم الاجل مجتهد فيه
اوان الشافعي يجوزه حالا فلا يعتبر النفع في رد المسلم فيه فيكون رب السلم منكرا
للاجل الذي يضره كما لا يخفى فتدبر ولو اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان
الايفاء كما قال رب السلم عينا مكان ايفاء المسلم فيه وانكر المسلم اليه
فالقول للمطلوب اي المسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي ح لانه
شرط الخيار فكان القول للمنكر كما في شرط الخيار كذا في المجمع وشروحه وفيه
كلام وهو انه سبق ان الاصل ابي ح ان القول لمدعي الصحة فينبغي ان يكون
القول هنا للطالب لانه يدعي شرط محل الايفاء وهو شرط صحة العقد
عنده والمسلم اليه يدعي فساد العقد بترك الشرط فيكون القول المدعي

الصحيح نعم ان كان الكلام في الاختلاف في تعيين المكان بعد الاتفاق
باشتراطه يكون صحيحا لكنه مخالف لتصريح الشروح فليتامل

مسائل شتى قوله وعندنا انما يجوز بيعه بناء على ان الانتفاع الخ قال
في الهداية ولنا انه عم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية واعترض
عليه بان المدعى جواز بيع الكلب مطلقا والحديث انما يدل على جواز بيع
النوعين اعني كلب الصيد والماشية ولو قيل بانحصار الجنس في النوعين
بسبب الاطلاق في الحديث ظهر الفساد من وجه آخر وهو انه لا يمكن
تصحيح الاستثناء لافضائه الى بطلان المستثنى منه اذ لم يبق حينئذ بيع كلب
ما منهما مع انه منتف بظاهر الحديث واجيب عنه في النهاية بوجهين الاول
ان ايراد الحديث لابطال مذهب الخصم لا لاثبات المدعى فان الخصم
يدعي عدم شمول الجواز في انواع الكلاب واما اثبات المدعى فبحديث
ذكره في الاسرار برواية عبد الله بن عاص انه قال قضى رسول الله صلعم
في كلب بيع باربعين درهما وذكره مطلقا من غير تخصيص بنوع الكلاب
والثاني ان المدعى جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور فيثبت
ذلك بهذا الحديث وذلك لانه جواز بيع الكلب استفيد بقوله الا كلب صيد
وجواز بيع الكلب الغير المعلم بقوله او ماشية لانه كل كلب يصلح لحراسة الماشية
لان من عادة الكلاب نباحها عند حس الذئب والسارق فبقي العقور
تحت المستثنى منه وفي كل من الجوابين كلام اما في الاول فلان الحديث المذكور
وان كان يبطل مذهب الخصم لكن يبطل المدعى ايضا لانه ينفي جواز بيع مطلق
الكلب والمدعى جوازه ولا بد من حمل المطلق على المقيد حتى يتاتى التوفيق بين
الحديثين كما لا يخفى وقد ذكر في العناية ان الطحاوي روى الحديث عن عبد الله

المذكور

المذكور هكذا انه عم قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما
فيكون مخصوصا بنوع واما الثاني فلان المدعى جواز بيع الكلب العقور
اعني الخارج ايضا وعدم جواز بيعه رواية عن ابي يوسف وحمل الاستدلال
على اثبات المدعى على تلك الرواية في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل قوله
ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله اعترض عليه بوجهين احدهما
ان ايجاب الضمان على الرجل لنفسه لا يجوز اذا لم يفد وههنا يفيد
فصار ككسب المأذون له المديون فان ذلك مضمون على المولى وان
كان ملكا له حتى لو اشترى صح والثاني ان المقصود الاصلي هو احياء
حق صاحبه ووجوب الضمان عليه امر ضمني فلا يعتبر والجواب عن الاول
ان الفائدة ثمة انما هو للغرماء فكان تضمين الشخص لغيره وعن الثاني
ان الوصف مانع فلا يجوز ان يكون الاصل مانعا له كذا في شروح
الهداية وههنا كلام آخر وهو ان الظاهر ان قول ابي يوسف الرد
بالاختيار ويدل عليه ما وقع في بعض الكتب له ان يرد مثل
زيوفه ويرجع بدراهمه كما لو كان المقبوض قائما له ان يرده ويرجع بمثل حقه
فلا يوجد ايجاب له فلا يتم الدليل المذكور كما لا يخفى قوله فان جميع تكاليف
الشرع من هذا القبيل الخ فيه كلام وهو انه ليس شيء من تكاليف
الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيهما دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز
للعبد ترك نفع الاخروي لانه حق الله تع بخلاف ما نحن فيه فان النفع
والضرر فيه دنيويان فيجوز للعبد ترك النفع الدنيوي حتى لو ترك
جاز فليتامل **باب الصرف** قوله ويشترط فيه التقابض
قبل الافتراق والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس

يمشيان معا في جهة واحدة لا يبطل الصرف كذا في الهداية وغيرها
وههنا كلام وهو انه قد صرح فيها وفي غيرها في باب الربوا بانه يشترط
في الصرف قبض العوضين في المجلس وبين الكلامين منافات
ولا يمكن ان يدعى ان المجلس باق ما لم يتفرقا بالابدان لان قولهم في باب
البيع وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب وقول صاحب
المجمع في شرحه انه لو وجب احدهما وهما واقفان فسارا جميعا او احدهما
قبل القبول بطل الايجاب ينافيان هذا القول كما لا يخفى ودعوى اطلاق
المجلس على معنى في موضع وعلى معنى آخر في موضع آخر تكلف لا يخفى
فليتامل **قوله** واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا اه
وعلل في الهداية والكافي بان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله
تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفيه كلام وهو ان
لفظ من في من ثمنهما يابى في ذلك التوجيه لان يجعل من بيانية كما لا يخفى
فتدبر **قوله** وفسد فيما لم يقبض ههنا كلام وهو انه قد صرح بثبوت الشركة
وعلى تقديره يكون البيع باطلا فيما لم يقبض كما لا يخفى ولذلك في الهداية والكافي
بالبطلان والشارح يعبر بالفاسد عن الباطل كما سبق الا ان يتكلف
ويقال ليس المراد بثبوت الشركة حقيقة بل ان للبائع حقا للاشتراك
بان يرجع فيما يفسد وعلى هذا يحمل البطلان الواقع في الهداية وغيرها
على الفساد واطلاق كل منهما على الآخر شايع في ذلك الكتاب وغيره
ويندفع بهذا المخالفة الواقعة بين كلامي الكافي حيث صرح ههنا بثبوت
الشركة وببطلان البيع وقال في باب الاستحقاق باع ابريقا
بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا وافترقا فسد البيع في نصفه والكل

تمليكه

تمليكه نصفه بوصف الصحة ونصفه بوصف الفساد ان يرد
النصف فان غاب بايع الابريق واستحق رجل نصف الابريق
فهو شايع وهو خصم له لانه مملوكه هذا واعلم انه قد علم من كلام الشارح
في باب البيع الفاسد ان ما لم يجز من البيوع الربوية فاسد لا باطل وقد صرح
في جميع الكتب بان التقابض شرط في الصرف فينبغي ان يبطل
بفواته لان المشروط ينعدم بانعدام الشرط ولذلك وقع لفظ
البطلان في جميع الكتب فبين كلاميه وتصريح القوم مخالفة ظاهرة
الا ان يدعى ان اثر عدم الشرط في الفساد لا في البطلان وقصة اطلاق
البطلان على الفساد قد مر آنفا فليتامل **قوله** لان الفساد طارئ والصفقة
ثابتة فلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فرضا لان قبول البائع
بعض الثمن رضاء بالشركة كاعطاء المشتري فيوجد الرضاء من الطرفين
قوله اي اذا كانت الفضة اه هذا الكلام على نسخة الحاق وهي موافقة لما
في الهداية وساير الكتب واما على غيرها فينبغي ان يحمل على وجوه ذكرت
كما لا يخفى **قوله** واما ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة يعني ان ما يباع
بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام
فيه فاغني عن بيان العدد **قوله** ولو كرر اعطى صح في الفلوس فقط اه كذا
في الهداية ايضا وقال بعض المشايخ لا يصح ههنا ايضا لان قوله اعطني
مساومة وبتكرارها لا يتكرر البيع فان من قال بعني فقال بعت لا ينعقد
البيع ما لم يقل الآخر اشتريت واذا كان لا ينعقد بذكر المساومة فكيف
يتكرر بتكرارها وذكر الشراح ان ما في الكتاب هو الصحيح ولم يذكر **قوله**
وجه الصحة والظاهر انه هو ان تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق

الصفقة فيحمل على انهما عقدا عقدين لكنه تكلف لا يخفى فليتامل

كتاب الكفالة

قوله هو الاصح كذا في الهداية والكافي وايضا واعترض عليه بعض الافاضل بانه لا صحة له فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والكفالة بالمال والجواب ان المطالبة اعم من ان يكون مطالبة بالدين او بالنفس فلا يخرج الكفالة بالنفس كما لا يخفى واما تعريفها بضم الذمة الى الذمة في الدين كما ذكره بعض المشايخ فليس بصحيح على قول ابي ح لان الكفالة عنده كما يصح بالمال يصح بالنفس وبالاعيان المضمونة بنفسها كما سيجي. واما على قول الشافعي فصحيح لانه لا يقول بالكفالة بالنفس ولا بالاعيان المضمونة بنفسها فينبغي ان مراد بعض المشايخ تعريف الكفالة بالمال لكنه بعيد لا يخفى فتدبر قوله لان الدين لا يتكرر آه وفي هبة الدين للكفيل جعلناه في حكم الدين لضرورة تصحيح تصرفه وفيما وراءه لا يكون كذلك قوله كما يعبر به عن بدنه مثل الرقبة والوجه والبدن في الروح والجسد والراس لانه يقال فلان راس القوم ويا وجه العرب كذا في الهداية واعترض عليه في بعض الشروح بان الراس والوجه هناك بمعنى السيد لا بمعنى الذوات والجواب ان سيد القوم ذات الشخص لا راسه ولا وجهه او يده فقط فبذلك الاعتبار يكون تعبيرا عن الكل كما لا يخفى واشير الى هذا في غاية البيان فليتامل قوله وبنصفه وبدنه او بجزء منه لانه ذكر بعضها سابقا كذلك كلها لعدم تجزي النفس الواحدة في حق الكفالة قوله او الي لانه بمعنى علي في هذا المقام قال عم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي والكل اليتيم والعيال من يعوله اي ينفق عليه

ويجوز

ويجوز ان يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما العيال كذا في العناية وفيه كلام وهو ان هذا مخالف لما سيصرح به في بحث الكفالة بالكتابة والقسمة من ان المستعمل في التفسير الواو ولا او فليتامل في التوفيق قالوا لو قال فلان آشنا نيست او آشناي منست يكون كفيلا بالنفس للعرف وقيل لا وكذا الخلاف اذا قال انا ضامن لمعرفته او قال آشناي برمن وصرح في غاية البيان لوقوع الفتوى على كل من القولين وفي البحر المدعى عليه باعطاء الكفيل بمجرد الدعوى لو كان المدعى عليه معروفا عن محمد لو كان معروفا وهذا اذا كان المدعى من اهل المصر ولو كان غريبا لا يجبر ويلزمه احضار المكفول به واذا صالح على ان يبرئه عنها لم يجبر ولم يبرأ عنها لانه معاوضة مال بغير مال كذا في الخلاصة قوله حبسه الحاكم يعني بعد ظهور مماطلته ويبرأ بموت من كفل به وبكونه غايبا لم يعرف مكانه وكان يحال لا يقدر على احضاره لا يطالب الكفيل بالتسليم قيل فعلى هذا اذا التجا باب الظالم اليوم ينبغي ان لا يطالب كذا في شروح القدوري للزاهدي ولو قال كفلت بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس الى هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلوائي هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر من فلانرا تا يكسال انه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالب بتسليمها بعد مضي الاجل وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الآن يريد وا فيقولوا في الكفالة مركان كه بخواهي بتو سپارش كنم في يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيها ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته ويقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا

من الاجل ثم لا كفالة لك به علىّ بعده لك ان برئ فاذا قال ذلك
فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل **قوله** وان لم يقل اذا دفعت
اليك فانا برئ لانه موجب للتصرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له
موجب تصرف والكفالة بالنفس والموجبات تثبت في التصرف بدون
ذكرها صريحا كذا في النهاية واعترض عليه في العناية بان الكلام في البراءة
تحصل بدون التنصيص لا رفع المكفول به الى المكفول له وفيه كلام
وهو ان مراد صاحب النهاية رفع المكفول به الى المكفول له مع كونه بريئا
بذلك الرفع وعدم ذكره لكونه معلوما من المقام واما عدم ارجاع الضمير
الى البراءة مع انه يتم المقصود به لتذكره كما لا يخفى فليتامل **قوله** فان شرط
تسليمه في مجلس القاضي اه ان كان المراد القاضي المخصوص فاده التسليم
في السوق او في مصر آخر البراءة عند ابي ح لان المقصود من التسليم امكان
الخصومة من المكفول بنفسه واثبات الحق عليه بالبينة او بالنكول
وجميع الامصار والقضاة في هذا المقصود على السواء وعندهما لا يفيد
البراءة لان الشرط مقيد لانه عسى ان يكون شهوده في هذا المصر او يكون
قاضي هذا المصر عالما بحق المدعي وان كان مراد القاضي مطلقا افاده
البراءة بالاتفاق واما في السجن فقد حبسه غير الطالب فلا يفيد البراءة
على كلا الروايتين كذا في المحيط والظاهر من قول الشارح انما لا ابراء كون
مراد القاضي المخصوص كما لا يخفى **قوله** اي بتسليم المكفول به نفسه بخلاف تسليم
الاجنبي نفس المطلوب الى الطالب متبرع من جميع الوجوه وللطالب
ان لا يقبل الحق عن المتبرع رفعا للمنة واما المكفول به فمطالب بالخصومة فلا يكون
في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا كذا في النهاية واعترض عليه في العناية

بانه لا يلزم من انتفاع التبرع وقوعه عن الكفيل برائه به لانه يحتمل ان يكون
من جهة نفسه وبانه يلزم على هذا ان يبرأ الكفيل وان لم يقل عن كفالة
فلان وهو خلاف ما في المبسوط والشامل وغيرهما وفيه كلام وهو ان مراد
صاحب النهاية فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا في جميع الوجوه
كالاجنبي فيفيد البراءة في صورة التقييد بكونه من كفالة الكفيل فلا يرد
الاعتراض المذكور كما لا يخفى فليتامل **قوله** لانه ايجاب المال بالشرط
يعني ان هذا التعليق تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كما
في البيع والجواب لا نسلم انه تعليق وجوب المال بالخطر اذ الكفالة عندنا
التزام المطالبة لا المال كذا في العناية وفيه كلام وهو انه لو لم يكن التزام
المال لما جاز تضمين الكفيل وهذا لا ينافي تعريفها بضم الذمة الى الذمة
في المطالبة كما لا يخفى فليتامل **قوله** بل انما يبرأ اذا ادى المال لانه اه فيه كلام
وهو انه لا يبرأ اذا ادى المال ايضا لانه لا يلزم من البراءة من احد الضمانين
البراءة من الآخر فيلزم احضاره لجواز ان يدعي عليه دينا آخر وصرح
بهذا في غاية البيان والعناية وساير الشروح وقيل ان الكفالتين بالنفس
لما تحققت حقا للمكفول له لا تبطل الا بما ينافيهما من تسليم او ابراء او موت
وليست الكفالة بالمال منافيا لاجتماعهما ولان كل واحد منهما للتوثيق
فلا يبطلهما فكيف يبطلها وقد يكون عليه مطالبات اخرى وابطالها
يفضي الى ضرر المكفول له وهو مدفوع والحق انه ان عين المال الذي
ضمن له لا يبرأ بالاداء لما نقل عن الشروح وان لم يعين بل ضمن لما
عليه مطلقا كما في مسئلة الكتاب يبرأ به وكلام الشارح عليه كما هو الظاهر
لا كلام فيه بل الكلام في اطلاق الشروح كما لا يخفى على المناظر اليها

فليتامل قوله وان مات المكفول له ضمن المال لعدم جوازه شرط لان
الشرط عدم الموافاة مطلقا لا عدم موافاة تستحقه حتى لا يوجد بعد
موت المطالب ههنا كلام وهو انهم قد صرحوا ان تصور البر شرط
صحة الحلف عندهما لا عند ابي يوسف وقالوا لو قال ان اشرب ما بهذا
الكوز اليوم فكذا فيه ماء فاريق في اليوم لا يحنث عندهما ويحنث
عنده فعلى هذا ينبغي في صورة الموت المكفول عنه ان يلزم المال
عند ابي يوسف لا عندهما كما لا يخفى فتدبر وذكر في القنية انه اذا الم
لمرض او حبس يلزم المال في صورة الموت فقوله مالا اي مالا
مقدورا انتهى ههنا كلام وهو انه لا فائدة في تقييد المال بكونه مالا مقدرا
لان المسئلة بحالها اذا قال لي عليك حق ولم يدع عليه مالا مقدرا
كما صرح به الزيلعي في شرح الكبير فليتامل قوله لان خالص حق العبد
اي لان المغلب فيه حق العبد على الخلوص لما عرف ان القصاص مشتمل
على الحقين وحق العبد غالب وينبغي ان يجبر عندهما في حد القذف ايضا
لانه من الحدود التي يتعلق بها حق العبد فلا وجه لعدم ذكره كما لا يخفى
وليس الجبر ههنا الحبس بل الامر بالملازمة بان يدور الطالب
مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول
فيستاذن الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث يسكن
وان لم ياذن له في الدخول حبسه في باب داره ويمنعه من الدخول كذا
قالوا قوله ولابي ح ان مبناهما على الدرء فلا يجب منهما الاستيثاق
ههنا كلام وهو ان في المجمع مسئلة تنافي هذا الدليل وهي انه لو برهن
على قن بحضرة مولاه بقذفه فالحكم عند ابي ح حبسه الى التزكية للتهمة

واخذ

واخذ كفيل بنفس المولى اذا الحد نقل على عبده وهو ماله فلا بد
من حضور مولاه لاقامة الحد فيوخذ الكفيل وايضا يفهم من آخر كتاب
الوصية من الهداية ان القصاص يجوز ثبوته بالشبهة فليتامل
في التوفيق قوله اي لو سمحت نفس من عليه الحد الاولى بتقييد الحد
بما يكون للعبد فيه حق كحد القذف والسرقة لان الحد الذي لا حق
فيه للعبد بوجه ما لا يصح الكفالة فيه اصلا وان سمحت نفسه كما صرح به
في شروح الهداية قوله او عدل يعرفه القاضي كذا في الهداية ولا حاجة
الى هذا التقييد لانه في مقابلة المستور فيفهم منه كونه معروف العدالة
كما لا يخفى قوله لا يكفل عند ابي ح وعندهما يحبس ولا يكفل في رواية
اخرى عكسه لحصول الاستيثاق في لذا الايراد على ثلثة ايام ولو كان
للاستيثاق باحدهما كذا في الكافي بل الحبس للتهمة يعني ان الحبس
لتهمة الدعارة والفساد لا للاستيثاق ولذا الايراد على ثلثة ايام
ولو كان للاستيثاق لا يتم الحبس حتى يتم الحجة فلا يرد السؤال بان معنى
الاستيثاق في الحبس تم من اخذ الكفيل واعترض صاحب العناية
بان الحبس للتهمة ينافي الدرء الثابت بالحديث والاجماع واجاب
بحمل التهمة على تهمة القاضي بالتهاون اي لانه حبسه لوجود احد
شطري الشهادة اما العدد او العدالة لئلا يتهم بالتهاون في رفع الفساد
فيحبسه وهذا مخالف لما يعلم من الهداية والكافي وغيرهما بل الوجه
في الجواب منع المنافاة كما لا يخفى فليتامل قوله وصح الرهن لما كان
الرهن توثيقا كالكفالة استطرد بذكره لتقويته ما قصد من ذكره
هذه المسئلة ههنا كما لا يخفى قوله لانه دين مطالب بخلاف الزكوة

لانها مجرد فعل واما نصب العاشر فليتحقق معنى الفعل منه ولذلك
اذا ادعى اداءه في مصر الى غير صدق مع اليمين لكن يشكل بالسوائم
اللهم الا ان يقال المقصود في ذلك ايضا هو الفعل لكن يحقق في ذلك الا بحصيل
بيد السلطان لان التصرف فيه مفوض الى السلطان ولا يخفى ما في الكل
من التعسف وقيد بعضهم المطالبة بالاطلاق اي يطالب في الحيوة والممات
وقال يقيد الاطلاق يحصل الاحتراز عن الزكوة قوله الدين الصحيح دين
لا يسقط الا بالاداء اه فالزكوة ليست دينا صحيحا لسقوطها بهلاك النصاب
فلا تصح الكفالة بها وههنا كلام وهو انه على هذا التفسير لا يكون الخراج دينا
دينا صحيحا لسقوطه بالاسلام كسقوط بدل الكتابة بالتعجيز فينبغي ان لا يصح
الكفالة به كذلك مع انها صحيحة كما سبق فلا بد من التوجيه فتدبر وقال
في الكافي ويصح الكفالة بالمال معلوما كان او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل
ان يقول تكفلت عنه بما لك عليه وكذا لو قال كفلت لك بما اصابك
من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ يصح بلغت النفس او لم تبلغ
ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري ما يبقى من اثر الشجة
وهل يسري الى النفس او لا يسري وفيه كلام وهو انه كلامه بهذا يدل
على ان الدية دين صحيح يجوز الكفالة بها اذ الشجة اذا سرى الى النفس تجب الدية
فاذا صحت هذه الكفالة مطلقا يلزم صحتها عند السراية فيلزم صحة الكفالة
بالدية وقد صرح نفسه في كتاب الزكوة بان الدية كبدل الكتابة ليست
بدين حقيقة حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة فلا بد من التوفيق
بين الكلامين فليتامل وقال في القنية الكفالة بالدية على رواية القدوري
تصح وعلى اشارة الاصل ان كان لهم عطاء في الديوان لا يصح

لانه

لانه يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين والا فيصح قوله فان الكفالة
بالمبيع ايضا فالانسب ابقاء اللفظ على ظاهره لانا نقول الكلام
في الكفالة بالمال والكفالة بما ليته المبيع لا تصح بالاتفاق فليتامل قوله
وان علق بمجرد الشرط فلا اي لا يصح التعليق وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا
الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا في الهداية وههنا
كلام وهو ان هذا يدل على ان الشرط بطل والكفالة صحيحة ويجب المال
حالا كما في تاجيل الكفالة الى واحد منهما يصح الكفالة ويبطل الاجل
ويجب المال حالا ونقل صاحب الهداية عن فتاوى قاضي خان والمبسوط
ان الكفالة في صورة التعليق بالايلائم لم يبطل ولا يجب المال فبين الكلامين
منافاة وتوجيه كلام الهداية بجعل المراد من التعليق التاجيل حتى يكون
الحكم مختصا بصورة التاجيل كما ذكر في الشروح في غاية البعد عن العبارة
كما لا يخفى فالظاهر روايتان وما ذكر في الفصولين من ان الكفالة مما لا يبطل
بالشروط الفاسدة موافقا للرواية المذكورة في الهداية الا ان قولهم
ان الكفالة بالمال شبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام وشبه البيع باعتبار
المعاوضة انتهاء اذ الكفيل يرجع على الاصيل لما ادى عنه فقلنا لا يصح
تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملايم عملا بالشبهين
يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط لان العمل بشبه البيع لا يتحقق ببطلان
الشرائط مع صحة الكفالة بل يتحقق ببطلان الكفالة كما لا يخفى وايضا ان الكفيل
لم يلتزم الكفالة الا معلقة فلو جعل كفيلا في الحال يلزم ان يكلف بما لم يلتزمه
والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لا يلتزمه كما اذا قال ان لم يعطك فلان ما لك عليه

فاناضامن له لا يصير ضامنا حتى يتقاضاه الطالب ويقول المديون لا اعطيك كما صرح به في الفصول العمادية واما في صورة التاجيل فقد التزمها في الحال لكن مؤجلا فلما تعذرت صحت الكفالة وبطل التاجيل الغير المتعارف ومن هذا يظهر الفرق بين التعليق والتاجيل على رواية المنقولة عن المبسوط كما لا يخفى فليتامل **قوله** ثم ان امر رجع عليه لا يقال هذا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه الآمر صبيا وعبدا محجورين فان الكفيل اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا وعلى العبد ما دام رقيقا وباداء الزكوة بامر من يجب عليه الزكوة فانه لا يرجع عليه ما لم يقل الآمر على اني ضامن لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وامر الصبي والعبد قبل العتق ليس كذلك والمراد بالدين الدين الصحيح شرعا والزكوة ليست كذلك فتدبر **قوله** فالبراءة عنه يوجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس عبارة الهداية هكذا وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وههنا كلام وهو انه اذا كان على الكفيل دين ايضا كما هو قول بعض المشايخ لا يوجب براءته براءة الاصيل لان وجوب الدين في ذمته فرع وجوبه في ذمة الاصيل وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل كما لا يخفى بخلاف العكس لانه اذا سقط الاصل سقط الفرع ولذلك كان ذلك بالاجماع كما صرح في العناية فليتامل **قوله** اعتبارا الابراء الموقت بالمؤبد ولا يلزم من هذا التساوي بينهما من كل الوجوه حتى لا يرتد بالرد كالمؤبد واما الفارق بين قول احدهما الرد دون الآخر فهو ما ذكروه ان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه والاسقاط المحض لا يقبل الرد كاسقاط الخيار واما الابراء الموقت فهو تاخير المطالبة وليس فيه اسقاط

وبهذا

١٩٥

وبهذا العقد لبعد الاجل والتاخير قابل للرد كذا قالوا بخلاف ما لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لان التاجيل متى قارن الكفالة صار داخلا في نفس المال لان حال وجود الكفالة لا حق يقبل الاجل سوى الدين فكان الاجل داخلا في الدين فيتاجل الدين فاذا صار الدين مؤجلا يظهر الاجل في حقهما ضرورة كذا في الهداية وشروحها وذكر صاحب القنية انه تكفل بما عليه الى سنة يجب عليه مؤجلا وان كان حالا على الاصيل ولو ادى قبل الاجل يرجع عليه بعده وهذا مخالف لما ذكر ولما ذكره في موضع آخر انه لو كفل مؤجلا بدين حال تاخير الدين عنهما فلا بد من التوجيه فليتامل **قوله** لانه اضاف الصلح الى الالف والدين هو على الاصيل عبارة شروح الهداية هكذا لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما هو عليه الاصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة وههنا كلام وهو انه على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان لا يبرأ الاصيل على القول بثبوت الدين في ذمة الكفيل ايضا كما هو قول البعض المشايخ ولم ينقل خلاف ذلك البعض في هذه المسئلة في شيء من الكتب بل الظاهر من جميعها كون المسئلة اجماعية كما لا يخفى على المتتبع المتدبر فلا بد من التوجيه **قوله** وبراءته توجب براءة الاصيل هكذا وقع في جميع النسخ المصححة التي رأيناها لكنه ليس بصحيح بل الصحيح وبراءته توجب براءة الكفيل كما وقع في الهداية وساير الكتب وهو الموافق لما سبق كما لا يخفى **قوله** وقيل الآن يتكلف ويقال ان براءته مفعول يوجب وفاعله براءة الاصيل فيكون موافقا للكتب لكنه في غاية البعد كما لا يخفى فتامل **قوله** كذا قالوا وايضا قالوا تمليك الدين من غير من عليه يجوز

يجوز بتوكيل ذلك الغير بالقبض فيجوز ان يعتبر ههنا التوكيل الضمني لضرورة
صحة التمليك بل هذا الاعتبار اقرب كما لا يخفى فتدبر **قوله** وان صالح عن
موجب الكفالة لم يبرا الاصيل يعني لو صالح الكفيل على مائة درهم
على ان ابرأه صاحبه عن الباقي فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع
دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل مائة ومن الاصيل تسعمائة
ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره **قوله** فثبت
الادنى فلا يرجع الكفيل بالشك كذا في الهداية ولا يخفى انه ينبغي ان يقول
اذ لا يرجع الكفيل بالشك ويجعله دليلا آخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول
البراءة باي الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت
بالاداء يرجع وان كانت بالابراء لا يرجع فلا يرجع بالشك **قوله** ولابي يوسف
وقيل ابو يوسف مع ابي ح واشار الشارح بتاخير ذكره الى انه هو المختار
فينبغي للمص ان يذكره كذلك كما وقع في الهداية **قوله** يرجع اليه في البيان
لانه هو المجمل كذا في الهداية والمراد بالمجمل الاصطلاحي كما هو الظ ويحتمل
ان يراد اللغوي لان الرجوع اليه ليس بمختص بالاصطلاح كما ظن البعض
بل يرجع في اللغوي ايضا كما لا يخفى **قوله** ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة
لما فيه من معنى التمليك وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل
ظاهر وكذا على قول غيره لان فيهما تمليك المطالبة وهي كالدين لانها
وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط كذا في الكفاية وفيه كلام
وهو ان هذا مخالف لما سبق وذكر فيها ايضا من تصريح القوم بان الابراء
المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه اصلا ولا يقبل الرد
كما لا يخفى فلا بد من التوفيق فتدبر ويروى انه يصح لان الثابت فيهما

على

على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
وقيل وجه اختلاف الروايتين ان عدم الجواز فيما اذا كان الشرط
مما لا منفعة فيه للطالب اصلا كجواز مجيء غد والجواز فيما اذا كان
ملائما متعارفا فيه نفع للطالب كما اذا كفل بالمال والنفس وقال
ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوفاه الكفيل
في الغد فهو بريء من المال كذا في النهاية وغيرها **قوله** قالوا الكفالة
بمال الوديعة والعارية لا تصح الا بتمكين المالك منه وعلى هذا القياس
ينبغي ان تصح الكفالة بالتمكين في المستاجر ومال المضاربة والشركة
ولكن لم يصرحوا بذلك والموضع موضع تتبع وتامل **قوله** وكذا
تسليم العارية والمستاجر ايضا لان التسليم واجب فيهما وقد التزم
فعلا واجبا فيصح بخلاف الوديعة ومال الوديعة ومال المضاربة والشركة
فان التسليم فيها ليس بواجب بل الواجب عدم المنع عند الطلب
فلا تصح الكفالة به وحاصل كلام القوم ان الكفالة بتسليم واجب التسليم
صحيحة وبتسليم ما لا يكون كذلك وذكر في شروح الهداية ان جواز الكفالة
بتسليم العارية رواية الجامع وقال شمس الائمة السرخسي انها باطلة
وصاحب الهداية تبعه ولذلك لم يذكره والظاهر ان الصواب
رواية الجامع لان الفرق بين تسليم العارية وتسليم المستاجر ليس
بظاهر وعدم ذكره للاكتفاء بعموم الدليل كما لا يخفى فليتامل **قوله**
اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه يعني ان المستحق تسليم الدابة
المعينة وهو عاجز عنه لانها ملك الغير كذا قرر في الكافي او لان المستحق
هو الحمل على الدابة المعينة وهو عاجز عنه لان الدابة المعينة ليست

فی ملکه کذا قرر فی الهدایة وههنا کلام وهو ان قد صرح فی جمیع الکتب
بان الکفالة بتسلیم الدابة المعینة المستاجرة صحیحة ومقتضی الدلیل
المذکور علی کلا التقدیرین عدم جوازها ایضا کما لا یخفی فلیتامل فی التوفیق
وعلل ابن الملک فی شرح المجمع بان الدابة المعینة لو هلکت لعجز
الکفیل عن الحمل علیها وفیه کلام ایضا وهو ان هذا لا یمنع الصحة
ابتداء کالکفالة بالنفس او بتسلیم المبیع او العاریة فانها تصح
مع انها تبطل بالموت والهلاک فلیکن ههنا کذلک فلیتامل قوله
فلا یجب علیها لان المقصود من الدین فعل الاداء لو صفه الوجوب
والوصف بالوجوب حقیقة انما هو فی الافعال وکل فعل یقتضی القدرة
والمیت عاجز واذ التقوی باحد لا من ثبت القدرة بخلفه وهی کافیة
والحق ان من قال بان الکفالة ضم ذمة الی ذمة لزمه القول ببطلان الکفالة
عن المیت المفلس لعدم ما یقسم الیه وجاحده متساهل حیث لم یثبت
من الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة کذا فی العنایة وفیه کلام وهو
ان یکون الذمة بالموت معدومة بالکلیة ممنوع بل انما یکون حقیقة کما یشیر الیه
قول الشارح قد ضعفت فلیتامل قوله وبمال الکتابة اه وکذا سایر دیون
المولی قوله ان عقد سببا لدینین دین الطالب اه ههنا کلام وهو
ان هذا مخالف لما سبق من ان الاصح ان الکفالة ضم ذمة الی ذمة فی المطالبة
ولیس من ضرورة تصحیح تصرف الاداء اعتبار ثبوت الدین للطالب
علی الکفیل حتی یعتبر لاجل الضرورة کما یعتبر لاجل تصحیح تصرف الهبة
والشراء کما سبق بل یکفی اعتبار ثبوت المطالبة للکفیل علی المکفول
عنه کما لا یخفی والوجه فی تقریر الدلیل ان یقال ان الکفالة توجب المطالبة

للطا

للطالب علی الکفیل والمطالبة للکفیل علی المکفول عنه الا ان مطالبة
الطالب حالة ومطالبة الکفیل اخرت الی وقت الاداء فینزل
المطالبة المؤجلة منزلة الدین المؤجل تصحیحا لتصرف الاداء کما لو ابرأ
الکفیل المطالب قبل ادائه ینزل منزلته تصحیحا لتصرف الابراء ولا اجل
فی هذا اصلا کما زعم صاحب العنایة وقال ان تنزیل المطالبة منزلة
الدین المؤجل وتملکه ما قبض بمجرد ما له من المطالبة ولا یملک ما قبض لانه موافق
لما قالوه فی تصحیح تصرف الهبة والمعاوضة کما لا یخفی ولم یعده تمحلا
ثم قال والصواب فی تقریر الدلیل ان یقال ان الکفالة توجب
للطالب علی الکفیل مطالبة وللکفیل علی المکفول عنه دینا فیکون
الواجب عند الکفالة دینین وثلث مطالبات دین ومطالبة
حالین للطالب علی الاصیل ومطالبة فقط له علی الکفیل بناء علی
ان الکفالة ضم ذمة الی ذمة فی المطالبة ودین ومطالبة للکفیل علی
الاصیل الا ان المطالبة متاخرة الی وقت الاداء فیکون دین
الکفیل مؤجلا ولهذا لیس له ان یطالبه قبل الاداء فینزل هذا الدین
المؤجل منزلة دین مؤجل لم یکن بالکفالة وفی ذلک اذا قبضه معجلا ملکه
فکذا ههنا وفیه کلام وهو ان الکفالة انما توجب للکفیل علی المکفول
عنه فقط مثل ما یوجبه للطالب علی الکفیل فلا وجه لجعل الواجب
للطالب علی الکفیل مطالبة فقط وللکفیل علی المکفول عنه دینا ومطالبة
ویکفی فی تصحیح تصرف الاداء جعل المطالبة المؤجلة بمنزلة الدین المؤجل
کما سبق فلیتامل قوله وهذا بخلاف ما اذا اداه اه علی وجه الرسالة
یعنی اذا دفعه علی وجه الرسالة لا یملکه الکفیل وللمکفول عنه الاسترداد

وهذا موافق لما نقله صاحب الكفاية عن ابي الليث وقال صاحب
الكفاية وتبعه صاحب العناية ان الدفع اذا كان على وجه الرسالة
لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده لكن لا يكون للمطلوب ان يسترده
من الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب والمطلوب بالاسترداد يريد ابطال
ذلك فلا يقدر عليه والظاهر ما نقله صاحب الكفاية لانه امانة ويد الرسول
يد المرسل وكانه لم يقبضه فلا يعتبر تعلق حق الطالب ولذا حملنا الشرح
عليه مع امكان حمله على قول صاحب الكافي كما لا يخفى فليتامل **قوله** فهو له
لا يتصدق اما اذا قبض على وجه الرسالة فيتصدق الربح في قولهما وعند
ابي يوسف لا واصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح على الاختلاف
قوله وهذا عند ابي ح وفي رواية عنه لا يرده بل يتصدق وعندهما لا يرد
ولا يتصدق وذكر في شروح الهداية ان هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء
واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لم يتعين
عند ابي ح ومحمد رح لا يطيب الربح للكفيل بل يتصدق به وعند ابي يوسف
يطيب والظاهر انه ينبغي ان يكون الرد واجبا اذا كان القبض على وجه
الرسالة فيما يتعين عند ابي ح ومحمد كما لا يخفى ولا وجه للقياس على
الاختلاف فيما لا يتعين فليتامل **قوله** وشع العينة ان يستقرض
وهو مكروه مذموم اخترعه اكلة الربو لما فيه من الاعراض عن مبرة
الاقراض **قوله** لانه كفل بما قضى القاضي به ولم يوجد هذا اذا ابقي لفظ
الماضي على حاله وان جعل بمعنى المستقبل وان كان بعيدا كقوله اطال
الله بقاءك فلان القضاء على الغايب ليس بصحيح فلا يمكن ان يوجد
قضاء القاضي كذا في العناية وفيه كلام وهو ان القضاء على الغايب

صحيح

صحيح في مثل هذه المسئلة قال في الفصول العمادية اذا ادعى على رجل
انه كفل من فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه الكفالة وانكر
الحق واقام المدعي بينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي بها في
حق الكفيل الحاضر وفي حق الغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكره
لا يلتفت الى انكاره والظاهر ان المانع من صحة الكفالة وقبول البينة
في الصورة المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب
الهداية والدعوى مطلقا عن ذلك فلا يصح صريح في هذا كما لا يخفى
فليتامل **قوله** قضي عليهما والوجه ان الامر هو من جملة المدعى المشهود
فاذا ادعى بامر لم يصح الحكم بغير امر وذلك غير مشهود به ومن ضرورة
الحكم بالامر التعدي الى الغايب فيتعدى الحكم الى الغايب ضرورة
اذ الامر اقرار بالمال فيصير الامر مقضيا عليه ضرورة فيثبت الامر
ووقع القضاء عليهما جميعا **قوله** قلنا الشرع كذبه فارتفع الانكار
واعلم ان دعوى الخصم في الامور التي تثبت ولا بالبينة التي كذبه
الشرع بذلك صحيحة لا العبرة فيها التناقض لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه
واما في الامور التي يحتاج فيها ثانيا الى الدعوى واقامة البينة فليست
بصحيحة كما لو ادعى على آخر انه اشترى منه امته هذه فقال لست انا بعتك
قط فبرهن عليه المدعي فوجد عيبا فبرهن البايع انه باع وبرئ
من كل عيب لا تقبل بينة البراءة للتناقض ووجه هذا ان الانكار معدوم
من وجه موجود من وجه فعمل بالوجهين فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج الى الدعوى
ثانيا واعتبر وجوده فيما يحتاج اليها فليكن هذا في ذكر منك فانه
كثير النفع **قوله** ولو شهد وصي لا اي بطل دعواه لعدم اشتراط

البيع بالشهادة وليست هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد
من المالك وتارة من غيره ولعله كتبت الشهادة لحفظ الحادثة قوله
فالضمان يغير حكم الشرع لا يقال ان الوكالة بانفرادها مشروعة والكفالة
كذلك فيكون هذا تحولا من حكم شرعي هو الوكالة الى حكم شرعي
هو الكفالة لانا نقول الكفالة ههنا بمنزلة الشرع للوكالة لانه كفل بما وجب
بها فلا يجوز ان يصح على وجه يبطل اصلها كما لا يخفى قوله بطل جواب لقوله
ولو ضمن العهدة اه قوله وقيل هي النوائب بعضها اطعمة منهما فعلى الاول
عطف تفسيري وعلى الثاني من عطف الخاص على العام قوله وقيل هي
النائبة الذاتية وهي المقاطعات الربوانية في كل شهر او ثلثة اشهر او
ستة اشهر وقيل القسمة هي اجرة القسام وهي مطلوبة شرعا قوله وايا
ما كان فالكفالة بها صحيحة فيه اشارة الى رد ما قيل من ان القسمة مصدر
والمصدر فعل غير مضمون فكيف تصح الكفالة بها وذكر في بعض الشروح
انه ينبغي ان لا يصح الكفالة عن القسمة كما لا يصح عن العهدة لان المراد
بها اشتباه كالاشتباه ما اعني منها ووجه الفرق ظاهر لا يخفى فليتامل قوله
بخلاف الكفالة فانه لا دين منهما اه فهذا هو الاصح كما سبق وقد يقال ان الاقرار
بالكفالة اقرار بالمطالبة مع دعوى تاخرها فلم صحت وقبلت منه والجواب
ان يقال ان الكفالة نوعان حالة ومؤجلة وقد اقر الكفيل بنوع معين فالقول
قوله فليتامل قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي ح ومحمول
الى يوسف ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق فله ان يأخذ الكفيل قبل
ان تقضي على البايع

باب كفالة الرجلين

قوله احترازا عما اذا
كفلا مفعولا له لقال قوله اقول في هذه الصورة كل ما اداه اه فيه كلام

من وجهين الاول ان قول صاحب الهداية ومعنى المسئلة في الصحيح
ليس للاحتراز عما قال الشارح بل لانه فرع على مسئلة جواز رجوع الكفيلين
على الاصيل وجواز رجوع من ادى المال بالجميع على المكفول عنه
ولا شك ان جواز الرجوع بالجميع على المكفول عنه لا يتفرع على تقدير المسئلة
على الوجه الثاني وان كان حال الحكم كذلك وكذلك التفريع المذكور
في هذا المتن كما لا يخفى وصرح في النهاية والعناية بان مقصوده تصحيح
التفريع الثاني ان في صورة التقسيم يمكن ان يقال ان الكفالة بالنصف
التي وجبت بحكم الضمان بغير واسطة تنزل منزلة الاصالة بالنسبة
الى الكفالة بالنصف الآخر الواجبة بواسطة لاجل التقسيم فينزل هذا
منزلة المسئلة الاولى ويصح الاحتراز كما صرح في الكفاية فليتامل قوله
اقول في هذه المسئلة اشكال وهو ان العاقد اه ههنا كلام من وجوه
الاول انه يجوز ان يشير في صفقة واحدة وح لا اشكال كما لا يخفى على
المتدبر فليحمل مسئلة المتن على هذه الصورة الثاني انه يلزم قسمة الدين
قبل القبض في الصورة الثانية لان العاقد كفل جميع الدين
الذي على العاقد فعند ما ادى يكون المؤدى على العاقد وهو مشترك بين
الشريكين على مقتضى تقديره كما لا يخفى الثالث ان الذي على العاقد
اما ان يكون مشتركا وله وجه فعلى الثاني لا تصح قوله فكل ما يؤدي منه
ومن شريكه وعلى الاول لا يصح اعتبار الكفالة لانها اما ان تصح
معنى الشركة فيلزم ان يكون كفيلا بنفسه واما مع القسمة فيلزم قسمة الدين
قبل القبض فليتامل قوله لانه كفالة ببدل الكتابة ولان فيه كفالة المكاتب
وذلك لا يجوز ايضا لان الكفالة من باب التبرع وتبرع المكاتب باطل

قوله بان يجعل كلا منهما آه تحقيق الدليل ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وامكن ههنا بجعل المال على كل منهما كلا والآخر مانعا له في حق تعليق عتقه باداته كالمكاتبة يكون عليهما المال كله والولد يعتق تبعا وكان كل واحد منهما في حق نفسه كان المال كله عليه وصارت كفالته بما عليه اصله وكفالة المكاتب بما عليه اصله جائز فصار كل منهما اصلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل فيطالب كل منهما بكل المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا يقع من كل البدل فيقع عن صاحبه نصفه لاستوائهما فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بكله اولم يرجع بشيء لا يتحقق المساواة قوله لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر قوله وكل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فان الكفيل بعد الاداء لا يرجع على الاصيل بشيء

كتاب الحوالة

قوله نقل الدين من ذمة الى ذمة هذا قول ابي يوسف وعند محمد نقل المطالبة من ذمة الى ذمة وفايدة الخلاف يظهر في الراهن اذا احال المرتهن بالدين بل يسترد الرهن فعند ابي يوسف يسترده كما لو ابرأ عن الدين وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بغير الرهن وفيما اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة عند ابي يوسف لا يصح ابراؤه بالحوالة وعند محمد يصح لبقاء الدين في ذمته لان المتحول بها هو المطالبة لا غير ولكل من القولين مسائل مرجحة له مذكورة في شروح الهداية على التفصيل قوله وفي رواية الزيادات ان تصح بلا رضى المحيل آه اعلم ان الحوالة قد تكون ابتداؤها من المحيل وقد تكون من المحال عليه والاول احالة

وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضا وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال تتم بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه ورضائه وهو وجه رواية الزيادات ومن هذا يظهر قصور في بعض الشروح كما لا يخفى وقد يقال موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها يكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا يصح الا برضاه فليتامل قوله من الدين ومن المطالبة ايضا والاكتفاء بذكر الدين لا يستلزم انتفاؤه انتفاؤها كما لا يخفى قوله بهلاك او دليغة في يوم ويرجع المحتال على المحيل لانه ادى حقه واما ما سبق من ان للتوى وجهين عنده وثلثة اوجه عندهما ففي الحوالة المطلقة فلا يودي شيء بهذا الوجه الرابع على الحصر المفهوم من هذا الشرح والمصرح في الهداية والكافي وغيرها كما لا يخفى فليتامل قوله مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته لان الدين في ذمة المحتال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحتال لانه لو صار ملكا له لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين ولهذا لو بطل دين المحتال بالابراء لكان المحيل احق به واذا بقي على ملك المحيل صار غرمائه بحصص ولم يختص المحتال به لان الاختصاص بملكه والدين على الغير لا يقبل التمليك بوجه ما بخلاف الرهن لانه ملكه بها لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه وكان خص به من ساير الغرماء كذا في الكافي وههنا كلام من وجهين الاول ان تمليك الدين من غير من عليه الدين انما لا يصح اذا لم يوجد التسليط وقد وجد ههنا كما قالوا ان تمليك المكفول له الدين من الكفيل بالهبة بل التسليط منهما صريح وههناك ضمني الا ان يقال

لا يلزم من صحة التمليك كونه مالكا فلا يملكه قبل القبض فلا يختص قبل قبضه لانه باق على ملك المحيل ما لم يقبض لكنه لا وجه للاستدلال بلزوم تمليك الدين من غير من عليه الدين بل ينبغي ان يستدل بعدم تمام الملك قبل القبض كما لا يخفى على ان عدم تمام الملك بدون القبض فيما نحن فيه ممنوع كما لا يخفى الثاني على هذا ينبغي ان يكون الوديعة والغصب و دين للمحتال خاصة اذ لا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين لعدم الد والظاهر من كلام القوم اطلاق الحكم فتدبر **قوله** ولم يبطل باخذ ما عليه او عنده ولو مات المحيل قسم دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحال عليه بين غرمائه لا المحتال لان المحتال صار بالحوالة غريم المحال عليه لا المحيل بخلاف الحوالة المقيدة لانه ثمه لو لم يشاركهم ابتداء شاركهم انتهاء اذ الحوالة تبطل بهذا القيد فيعود الدين على المحيل ويصير غريم المحيل وهذا الخلافه فاذا ادى المحتال عليه دين الحوالة من مال نفسه رجع على المحيل وصار غريما فيشاركه بقية الغرماء فيما اخذوا به من دين الميت والوديعة والغصب وفي جميع ما اخذوا من تركة الميت المحيل كذا في الكافي وفيه كلام ايضا ولو قيدت الحوالة بدين للمحيل على المحال عليه فابرأ المحال عليه عن دين الحوالة يرجع المحيل بدينه على المحال عليه لزوال المانع وهذا لان دين المحيل بعد الحوالة باق على ملكه وانما لم يملك قبضه لانه تعلق به حق المحتال فاذا زال حقه بالابراء فله ان يرجع ولو وهبه المحال للمحال عليه او مات المحال فورثه المحال لا يرجع المحيل بدينه على المحال عليه اذ المحال ملكه الدين بالهبة او الارث لانه من اسباب التمليك بخلاف الابراء لانه اسقاط لا تمليك فلم يملك المحال عليه من الدين للزوم تمليك الدين من غير

من عليه الدين لان صحة الهبة والارث يقتضي كون المحال مالكا له كما لا يخفى ولا يدفعه اعتبار كونه مالكا لتصحيح التصرف لانه جار فيما سبق ايضا كما ذكرناه فليتأمل **قوله** ويكره السفتجة وهي اقراض آه انما اورد هذه المسئلة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانهما معاملتان ايضا في الديون والله اعلم

كتاب القضاء

قوله ولو فسق العدل استحق العزل لان التقليد كان مشروطا بالعدالة فينتفي بانتفائها بخلاف جواز التقليد ابتداء لانه اذا اشترط فيه ومن هذا يظهر دفع ما يقال ان قول الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء ينافي جواز التقليد من الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ فليتأمل **قوله** وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل فيه دليله على عدم صحة تقليد الجاهل ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ودليلنا على صحته انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه كذا في الهداية ويعلم من هذا ان المراد من لا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقهاء كما لا يخفى مع ان لفظ المراد المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية كما لا يخفى ايضا فليتأمل **قوله** الا بينة يعرف القاضي عدالتها او عدلت **قوله** فان لم يحضر احد بحليه يعني بعد اخذ الكفيل حتى يكون موافقا لما ذكر في المحيط وشروح الهداية ان الصحيح ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق وقولهم صحيح احتراز عن قول البعض ان اخذ الكفيل ههنا على الخلاف كما في مسئلة قسمة التركة بين الورثة كما سيجيء وان قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فانه لم يجب على شيء ادى

عليه شهرا ثم ضلاه لان طلب الكفيل كان احتياطا فاذا امتنع احتياط
بوجه آخر وهو تحصيل الاعداء شهرا كذا في العناية وعلى هذا ينبغي ان يكون المراد
من الايام اقل من شهر في قولهم تنادي عليه اياما فان لم يحضر لرجل
منهم خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه كما لا يخفى فليتامل قوله الا اذا اقر
واليد بالتسليم منه ان هذا في الاقرار بالتسليم من القاضي ليسلم العين
الى من اقر له القاضي وان بدأ بالاقرار بالعين ثم ذكر التسليم منع القاضي
ليسلم العين الى ذلك الغير ويسلم القيمة ان كان قيميا او المثل ان كان
مثليا الى من اقر له القاضي من جهته كذا في الهداية وشروحها ويمكن
حمل المتن على هذا ايضا كما لا يخفى فليتامل قوله جلوس النبي عم قال في الهداية
ولنا قوله عم انما بنيت المساجد لذكر الله تع والحكم وكان رسول الله صلعم
يفصل الخصومة في معتكفه وفيه كلام وهو انه يحتمل ان يكون الحكم بمعنى
العلم قال الله تعالى آتيناه الحكمة وفصل الخطاب اي العلم والقضاء وقال
آتيناه الحكم والنبوة اي العلم على انه خبر واحد مجهول التاريخ فيكون منسوخا
سابقا ولاحقا وجلوسه عم يحتمل ان يكون عند الباب والخصوم خارج
الباب فليتامل قوله وان اذن للدخول اي للناس لان لكل واحد
حقا في مجلسه ويجلسه معه من كان يجلس معه لو جلس في المسجد حتى يكون ابعد
من التهمة لان في الجلوس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة قوله وعند
محمد ان كان قد يهاده وعندهما لا يجيب خاصة سواء كان الداعي اجنبيا
او ذا رحم محرم وقد قال في فصل الهداية ولا يقبل الا ذي رحم محرم
فلا بد من التوفيق بين المسئلتين فاقول ما ذكر في الضيافة محمول على ما
اذا كان ذا رحم محرم لم يجري بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة وانما

اخذت

اخذت بعد القضاء واذا كانت الحالة هذه فهو والاجنبي سواء
في هذا وما ذكر في الهداية انه لا يقبل من ذي رحم محرم فهو محمول على انه
كان جرى بينهما المهادات قبل القضاء فلا باس بالقبول كذا في شروح
الهداية وههنا كلام وهو انه ح يكفي ان يقال ولا يقبل هدية الا ممن
اعتاد منها داته ولا وجه كما لا يخفى فليتامل قوله ويعود المريض اذا
لم يكن المريض صاحب الدعوة العامة من المتخاصمين اما اذا كان
منهم فلا يعود ولا يجيب دعوته وان كانت عامة قوله وفي نفقة عرسه
الى قوله وفي غيرها الا ان ادعى فقيرا ه ههنا كلام وهو ان لفظ المفهوم
من الهداية وشروحها ان الزوج اذا ادعى الفقر فالقول قوله
باتفاق الروايات ولا يحبس لنفقة زوجته الا اذا اقامت البينة
بضده وبين هذا وما ذكر في الكتاب مخالفة ظاهرة كما لا يخفى فلا بد
من التوفيق فليتامل قوله وهذا المكتوب هو السجل ولو اقر وحكم به وكتب
بالحكم فذلك المكتوب ايضا السجل فالوجه ذكره على وجه العموم كما لا يخفى
قوله فان الامانة ومال المضاربة فيه كلام وهو ان هذه الفاظ
يعم الجميع كما لا يخفى فلا وجه لتخصيص الامانة والمضاربة بذكر الجحد والاولى
ان يعلل ويقال ان الامانة والمضاربة لم يكونا مجحودين لكانتا من جملة
الاعيان المنقولة فلا يقبل كتاب القاضي فيها فلا بد من ذكر كونهما
مجحودين في الشهادة فليتامل قوله فيقبل فيه دون الامة لعلة
الاباق فيه دونها وعنه ايضا انه يقبل فيهما وصفة الكتابة فيهما
كصفة العبد غير ان القاضي لا يدفع الامة الى المدعي ولكنه يبعث بها
معه على يد امين لئلا يطأها قبل القضاء بالملك زاعما انه ملكه كذا

فی شروح الهدایة وههنا کلام وهو ان مثل هذا الاحتمال ثابت فی العبد
وهو انه اذا دفع الیه یستخدمه قهراً ویستغله فیاکل من غلته قبل القضا
بالملک وربما یظهر العبد لغیره فالوجه فیه ایضا الارسال علی ید امین
کما لایخفی فلیتامل **قوله** صیانة عن التبدیل عند شهادة الشهود وههنا کلام
وهو انه بعد بیان الشاهد حلیة العبد ووجودها کما کتب لایختلف الشهادة
بین عبدین متصفین بحلیة واحدة فلا یفید الاحتراز عن التبدیل کما لایخفی
والاولی ان یعلل ویقال کیلا یتعرض له احد فی الطریق انه سرقه کما وقع
فی شروح الهدایة فلیتامل **قوله** لکن لایحکم لان الخصم غایب اعترض علیه
بان الحکم علی الغایب انما لایجوز اما لان صحة الحکم مجهولة فانه اما باقرار او بینة
فلا یعلم اذا غاب واما لحق صرح الغایب بینة الحاضر وثبت الحق
ههنا بالبینة فلا جهالة فی صحة الحکم ولما حضر المدعی والمدعی علیه عند
المکتوب الیه وعرف کتاب القاضی وشهادة الشهود وسکت علم
انه لایجرحهم اذ لو کان له کلام فیهم لتعرض فلما سکت زال ذلک فلا یوخر الحکم
لاجله ویمکن الجواب عنه بان السکوت فی غیبة الشهود لایدل علی عدم الجرح
عنده وبینهم کما لایخفی علی ان ما ذکر من وجه عدم صحة الحکم علی الغایب وان کان
مذکوراً فی الهدایة وغیرها لکنهم صرحوا ایضا بانه ثابت لقوله علیه السلام لعلی رضه
حین بعثه الی الیمن لاتقضی لاحد الخصمین حتی تسمع کلام الآخر وذکر
فی المبسوط ان الشهود اذا شهدوا بالاشارة الی العبد انه ملک المدعی
یقضی قاضی بخاری العبد له ویکتب الی قاضی سمرقند بما ثبت عنده لیبرا
کفیله **قوله** وعلیه المتاخرون وهو مذهب مالک واحمد والشافعی رح
فی قول وعلیه الفتوی کذا فی شروح النهایة ینبغی ان یکون صفة

الکتاب

الکتاب فی جمیع المنقولات علی الکیفیة المذکورة فی العبد مع رعایة
ما یناسب حال ذلک المنقول المخصوص من الاعطا بالکفیل والارسال
بالامین ففی صحة ما فعلوه قضاة زماننا من الحکم بمجرد المکتوب فی المنقول
کما فی العقار والدین کلام فلیحفظ هذا **قوله** الا فی حد وقود فی صحة الاستثناء
تکلف لایخفی فلیتامل **قوله** وسلم الیهم لئلا یتوهم التغییر ومن شرایط
الکتاب ایضا ان یکتب فیه اسمه واسم ابیه وجده واسم القاضی
المکتوب الیه وابیه وجده ویکتب فیه اسم المدعی علیه والمدعی وابیهما
وجدهما عند ابی ح وعندهما لا حاجة الی ذکر اسم الجد فلو لم ینسبه الی الجد
لکن نسبه الی القبیلة ان کان من ادنی القبایل فهو کاف وان نسبه الی
اعلی الافخاذ فقال تمیمی فهو بمنزلة ما لو قال بخاری لایحصل المعرفة به وان ذکر
اسم ابیه لکونه نسبه الی قبیلة وان کان لابی القبایل لایکون تعریفا فی قولهم
ولو لم ینسبه الی الجد ولا الی القبیلة لکن نسبه الی الحرفة لایکفی عند ابی ح
وعندهما ان کان معروفا بالاسم کابی حنیفة یکتفی به وان لم ینسبه
الی الاب والجد ولو نسبه الی الجد ولم ینسبه الی الاب لم یجز ولو کتب
من ابن فلان الی ابی فلان لم یقبل الا اذا کان مشهوراً کابن ابی لیلی وان کتب
الی قاضی بلد کذا ولم یکن فی البلد الا قاض واحد یقبل وان کان فی البلد
قاضیان لایقبل ویذکر اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومساکنهم وان
لم یذکر انسابهم واسماهم واکتفی بقوله فاقام شهودا عدولا عرفتهم بالعدالة
او سالت عنهم فعدلوا جاز لکن لو ذکر اولی وهذا التفصیل ماخوذ من الفتاوی
والشروح **قوله** وابو یوسف لم یشترط شیئا من ذلک قال صاحب النهایة
واجمعوا فی الصک علی ان الاشهاد لایجوز ما لم یعلم الشاهد ما فی

ینبغی بیان

قول ابي ح و م

الكتاب قوله اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي آه الاشارة الى هذا
التفصيل في شيء من الكتب التي راينا بل قولهم ان محمدا رح احتاط
وقول ابي يوسف توسع يشعر بعدم الخصم مطلقا بدون التفصيل
المذكور كما لا يخفى فليتامل قوله لم يقبله الا بحضرة خصمه لان ذلك بمنزلة
اداء الشهادة وذلك لا يكون الا بحضر الخصم فكذلك هذا وقال
في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبل من غير حضور الخصم لان الكتاب
مختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله ويحكم بعد ذلك يقطع بما عليه
من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم قوله والشهادة رجلين ان قلت
ما فايدة كتاب القاضي الى القاضي ويحتاج ان يشهد على كتابه رجلين
فليشهد بها على شهادة الاصول حتى لا يحتاج الى الكتاب قلنا في الشهادة
على الشهادة يحتاج القاضي الآخر الى تقرير الشهود الاصول وقد يتعذر معرفة
عدالة الاصول في تلك البلدة فلا يحصل المقصود بخلاف الكتاب
كذا في الكافي ويمكن الجواب بوجه آخر وهو اكثر الناس يعجزون عن اداء
الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى الكتاب ولم يفرق بين
القاصر وغير القاصر لاحتياجه الى التكلف فليتامل قوله فتح
القاضي بعد ثبوت عدالة الشهود وهو الصحيح كذا في الهداية وذكر
في العناية ان الاصح ما قاله محمد رح من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب
والختم من غير قوله لعدالة الشهود والزمه ما فيه ولو قال انا نثبت
بفلان الذي شهدوا يقال هات بينة ان في هذه الصناعة والقبيلة
رجلا ينسب بمثل ما نسب اليه والا الزمتك ما شهدوا به فان كان
في تلك المحل او في تلك الصناعة اثنان من ذلك الصنف فهو باطل

ده

حتى

حتى ينسب احدهما الى شيء يعرف به انه غير الآخر ولو اقام بينة
انه في القبيلة رجلا آخر بذلك الاسم والنسب ان كان حيا لا يقضي
وان كان ميتا ينظر ان مات قبل شهادة الشهود يقبل كذا في
الخلاصة قوله لا ينعزل بعزله يعني لا ينعزل النايب بكون القاضي
المفوض معزولا وايضا لا يملك القاضي عزل نايبه الا ان يقول الامام
ولّ واعزل من شئت قوله وكذا ان قدر الوكيل الاول الثمن
ههنا كلام وهو ان تقدير الثمن يحصل براي الوكيل الاول في الثمن
ويبقى رايه في اختيار المشتري الذي لا يماطل في دفع الثمن ومقصود
الموكل كلاهما فينبغي ان لا يصح كما لا يخفى الا ان يقال ان الاصل
تقدير الثمن فيكفي حصول رايه فيه لكنه تكلف بعيد او يقال ان
المسئلة مقيدة بتعيين الوكيل الاول المشتري لكنه مع بعده مخالف
لما وقع في بعض الشروح من التصريح بكون المسئلة مطلقة فتامل
وذلك في الكفاية ان الجواز رواية كتاب الرهن وفي رواية كتاب
الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة
فربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد قوله مختلفا
فيه في الصدر الاول اي من الصحابة ومن معهم ومن بعدهم من السلف
قوله الا ما خالف الكتاب يعني ان مجرد خلاف بعض العلماء
في الصدر الاول لا يصير المحل محل الاجتهاد بل ان لم يسوغوا العلماء
له اجتهاده ذلك يكون خلافا لا يعتبر به ويكون للاجماع ولا يمضي
حكم حاكم حكم به كخلاف ابن عباس رض مع كونه من فقهاء الصحابة رضه
في حل التفاضل في اموال الربوا فان العلماء لم يسوغوا له ذلك

الاجتهاد حتى لو قضى قاض بجواز ذلك لم ينفذ قضاؤه وان سوغوا
له اجتهاده ذلك يكون اختلافا معتبرا منافيا للاجماع ويمضي حكم حاكم
حكم به كخلافه رضه في زوج وابوين وامراة وابوين ان للام ثلث
جميع المال كذا في شروح الهداية وغيرها فلا تكلف في صحة الاستثناء
كما لا يخفى فليتامل قوله وكمتروك التسمية والحكم بشاهد ويمين كذا
في النهاية وفيه كلام وهو ان في صورة الحكم بشاهد ويمين نفس القضاء
مختلف فيه فلا يناسب التمثيل كما لا يخفى فليتامل قوله فانه مخالف
للسنة المشهورة ولم يسوغوا العلماء له ذلك الاجتهاد فيكون خلافا
لا يعتبر به كالقضاء بحل متعة النساء على قول ابن عباس رضه وتبعه
مالك ره قوله في مجتهد فيه يعني في الصدر الاول ولم يذكر اكتفاء
بذكره في المتن قوله ويجب ان يعلم القاضي اه يعني اذا حكم على خلاف
المذهب المشهور الذي يعلم وانما قيدنا بذلك لان في مطلق الحكم
لا يجب علم القاضي بالاختلاف ووجود المخالف بل الواجب انما هو
علمه بان ما حكم به مجتهد فيه كما لا يخفى قوله ففي الهداية اختار ان اتفاق
الاكثر كاف اه اراد بهذا ايراد الاعتراض على اصل المتن والا ففيه
ايضا تصريح بهذا كما لا يخفى وههنا كلام وهو ان عبارة الهداية هكذا
وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف
وحملها الشراح على ما هو المختار عند شمس الائمة ان البعض المخالف ان كان
ممن لم يسوغ اجتهاده ذلك فيعتبر قوله وينافي الاجماع فعلى هذا لا يرد
عليه اعتراض الشارح كما لا يخفى فليتامل قوله وايضا قال في الهداية
اعلم ان خلاف الشافعي ومالك لا يعتبر اذا كان قوله مما يقول به بعض علماء

الصدر

الصدر الاول وان لم يكن كذلك لا يعتبر حتى لو قضى الشافعي او المالكي
برايه للقاضي الاخر ان يبطله كما صرح به في غاية البيان وغيرها قوله
بل حكم القاضي صار كانشاء عقد جديد لا يقال فعلى هذا ينبغي ان يشترط
الشهود عند قوله قضيت لانا نقول انما صح النكاح بغير محضر منهم لانه
انما تثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير
لا تثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف فليتامل قوله
والفتوى على قولهما كذا في الهداية ايضا وفي الصغرى اذا قضى في
محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي ح وعليه
الفتوى كذا في الكافي واعلم ان الخلاف المذكور بين ابي ح وصاحبيه
في صورة كون القاضي مجتهدا واما اذا لم يكن مجتهدا كقضاة زماننا
وحكم على خلاف مذهبه ناسيا او عامدا كحكم القاضي الحنفي مثلا بقول
الشافعي ينفذ عند ابي ح وابي يوسف بل عند محمد ايضا ويدل على هذا
التفصيل كلام صاحب الخلاصة حيث قال المجتهد اذا قضى على خلاف
مذهبه ناسيا نفذ عند ابي ح ولا ينفذ عند محمد وعليه الفتوى وقول
ابي يوسف معه وما نقل في جامع الفصولين عن الكتب المتعددة من
ان القاضي لو لم يكن مجتهدا وقضى بتقليد ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ
وله نقضه لا لغيره كذا عن محمد وقال ابو يوسف ليس له نقضه ما ليس لغيره
نقضه ولو كان مجتهدا فحكم براي غيره ناسيا قال ابو ح نفذ وكذا عمده عنده
في الصحيح وفي نسخ لم ينفذ اه لزعمه وبقولهما يفتى وقيل بقوله فليحفظ هذا التفصيل
جدا فانه كثير النفع قوله كوصي القاضي احتراز عن المتبرع وتفسيره ان ينصب
القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه فانه فيه اختلاف الروايتين

في ص

فانه ذكر في الذخيرة انه اذا نصب القاضي مسخرا عن الغايب لا يجوز
ولو حكم عليه لا يجوز حكمه كذا في النهاية وبعض شروح المتن
والاولى ان يحمل على التمثيل لا على الاحتراز لان الفتوى على صحة الحكم
على المسخر كما صرح في بعض الكتب **قوله** بان كان ما يدعي على الغايب
سببا لما يدعي على الحاضر اي يكون سببا موضوعا لا محالة سواء كان
المدعى شيئا واحدا كما في الصورة ذكرها الشارح لان المدعى فيهما
الولاء وما يدعي على الغايب وهو الشرا منه لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشرا
من المالك سبب للملك لا محالة او كان شيئين كما اذا قال المشهود
عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي بينة ان مولاهما اعتقهما وهو
يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغايب لان الحقين
كشيء واحد لا ينفك احدهما عن الآخر لان الحرية سبب لولاية الشهادة
لا محالة واما فسرنا بذلك احترازا عما اذا كان سببا في وقت دون وقت
فانه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب كما قال رجل لامرأة رجل غايب
ان زوجك الغايب وكلني ان احملك اليه فقالت كان زوجي قد طلقني
ثلثا واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل في حق
اثبات الطلاق على الغايب لان الطلاق ليس بسبب لازم لثبوت
ما يدعي على الحاضر وهو قصر يده فان الطلاق قد لا يوجب قصر اليد بان لم يكن
وكيلا للحمل قبل الطلاق وقد يوجب بان كان فعملنا بالوجهين فقلنا
بثبوت القصر وعدم ثبوت الطلاق واما اذا كان سببا باعتبار
البقاء الى وقت الدعوى ففيه لا يقضي بالبينة لا في الحاضر ولا في حق الغايب
كما اذا اشترى جارية فادعى ان البايع كان زوجها من فلان الغايب

ويريد

ويريد ان يردها بعيب الزواج فانكر البايع فاقام المشتري بينته
على ذلك فانه لا يقضى بها لان ما يدعي على الغايب وهو النكاح
ليس بسبب لما يدعي على الحاضر وهو الرد بالعيب من غير اعتبار البقاء
لجواز ان يكون زوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقاء لا تقبل
ايضا لان البقاء تبع الابتداء **قوله** ويعرض مال اليتيم وكذلك يملك
اقراض مال الغايب لانه نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه
والغايب عاجز عن النظر لنفسه بنفسه وفي الاقراض نظر فيملكه القاضي
قوله ولا يكون في حد وقود هذا في الحدود الواجبة حقا لله تعالى
متفق عليه في الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها
واما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت الروايات قال شمس
الائمة من اصحابنا من قال بجواز التحكيم فيهما **قوله** لانهما لا يملكان اه هذا
دليل القدوري فقط والدليل الشامل لهما ما قالوه من ان المحكم ليس بحجة
في غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحد والقصاص لا يستوفي بالشبهات
قوله في جميع المجتهدات اشارة الى ان لفظ ساير في المتن بمعنى الجميع
قوله كالكنايات وفسخ اليمين المضاف الى الملك **قوله** ومن علق
الثلث بتزوجها فقيل له يحنث على قول الشافعي فيجوز له ان يختاره
ويسعه المقام معها على قول مشايخ العراقيين وعلى قول الخوارزميين لا كذا
في القنية ويعلم من هذا ان الاخذ بمذهب الشافعي يجوز بلا التعرض الى التشفع
المذهب **قوله** وينقضه القاضي فيقضي على العاقلة الا اذا ثبت القتل
بالاقرار لان العاقلة لا يعقله فلا ينقض الحكم ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما
لانه امر يحتاج فيه الى الرأيين حتى لو حكم احدهما دون الآخر لا يجوز لانهما

رضيا برأيهما ورأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين ولا يصدق ان على ذلك
الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة لانهما كسائر الرعايا بعد انقضاء
الولاية فلا تقبل شهادتهما على فعل ما شرا كذا في الهداية وشروحها
مسائل شتى **قوله** فان دعوى الهبة اقرار آه وهذا الدليل شامل للصورتين
القول في هذه كما لا يخفى وللصورة القول دليل آخر وهو التناقض لفظا
من بين الدعوى والشهادة فليتامل **قوله** فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت آه
لان الشراء اما ان لا ينتقض بان بقي او ينتقض فينتقل الى ملك البائع
فيهب وهذا لا يفيد اذ لا يكون فيه حق حين الدعوى كما لا يخفى **قوله** فلا تناقض
فيهما آه لا يقال ينبغي ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى الشراء
ما ملكه بالهبة وهو بطل لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل وتوقف الفسخ
في حق المدعى على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد تم بذلك الفسخ
فيما بينهما فانفسخت الهبة واشترى ما لا يملكه فكان صحيحا **قوله** او حقه او الثمن
او بالاستيفاء ههنا كلام وهو ان في هذه الثلثة انما لا يصدق فيما اذا
قال مفصولا واما اذا قاله موصولا صدق بخلاف الاول وهو الاقرار بقبض
الجياد وفيه لا يصدق موصولا كان او مفصولا والفرق ان الاقرار في
الثلثة الاخيرة تقتضي القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة
فقد استثنى البعض من الجملة فصح وفي الاول بلفظين بالوزن بلفظ وبالجودة
بلفظ فاذا استثنى الجودة فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل
وان ذكره موصولا كما صرح به في شروح الهداية لعدم النقصان والفرق
بين الاربعة في الجواب كما لا يخفى وليس في المتن لفظ ثم الدال على التراخي
كما في الهداية حتى يحمل على القول مفصولا ولا يحتاج الى الفرق فليتامل **قوله**

فلاوجه

وقوله

وقوله لي عليك شيء آه عبارة الهداية هكذا ومن قال لآخر لك علي
الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك
الف فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وارتد برد المقر له والثاني
دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال اذا اشتريت
وانكر له ان يصدق لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد
والمعنى انه حقهما فبقي الحق وعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار
فافترقا واعترض عليه صاحب العناية بانه ان عزم المقر على ترك
الخصومة وجب ان لا يفيد التصديق بعد الانكار فان الفسخ قد تم
ولهذا لو كانت جارية حل وطئها كما تقدم ثم اجاب عنه بان قوله
ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك بان العزم والنقل كان
دليل الفسخ ويعلم من هذا ان التقييد بقوله في مكانه لكونه مفيدا في
المسئلة الثانية والا فلا فائدة له في الاولى كما لا يخفى وقال صاحب الهداية
ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ آه متناقض بقوله قبله ولانه
لا يقدر استيفاء الثمن من المشتري فان رضي البائع فيستبد بفسخه والتوفيق
صعب وقال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق
لان مراده بقوله لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على
العقد معترفا به كما اذا قال احدهما اشتريت وانكر الآخر لا يكون انكاره
فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال اشتريت مني هذه الجارية وانكر
فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد
فيستبد بفسخه ايضا وفيه كلام وهو ان الظاهر المراد من قوله فيما سبق
ولانه لا يقدر آه كونه مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن

و وجوب دفع الضرر وههنا لا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ
فلا يستبد به تم مراده من قوله ههنا لان احد العاقدين لا يتضرر بالفسخ
اذ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل
قوله فامكن التوفيق فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن يمع في الاعمال
بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق
الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في شروح الهداية **قوله** فاقول
في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى اه ههنا كلام وهو ان كلام صاحب
الكافي وغيره من العلماء رح صريح في اطراد الوجهين وفي كلام الشارح على
اختصاص الوجهين ببعض الصور وعدم الاطراد والحق الاطراد فان دعوى
القضاء او الابراء يحتمل ان يصرف على دعوى القضاء بغير حق فتصح او بحق
فلا يصح كما لا يخفى فليتأمل **قوله** لان غاية ما في الباب لان غاية ما يمكن
للتصحيح في صورة الاحتمال الاول **قوله** لكن ارتفع ذلك العقد فعلى هذا
لا يصح دعوى الشراء ان لا يفيد بالنسبة الى المدعى **قوله** قياسا على
المسئلة المذكورة وهي ما كان آه يعني يجوز ههنا ان يقول لم يكن بيننا بيع
لكنه لما ادعى على البيع سألته ان ابرأ عن العيب فان ابرأ كذا في العناية
ويجوز ان يقول بايع وكيلي والمدعى ابراء الوكيل عن كل عيب ويجوز ان يقول
صالحت مع المدعي على هذا العبد على دعوى باطلة وشرطت البراءة
عن كل عيب في الصلح **قوله** وههنا دعوى البراءة من العيب الى قوله وقد انكره
فعدم تمام القياس المذكور المنقول عن العناية ظ لا يخفى واما عدم تمام
الوجه الثاني فلان المدعي ادعى الشراء منه لا من وكيله فدعوى ابرائه يستدعي
قيام البيع بينهما كما لا يخفى واما عدم تمام الوجه الثالث فلان الابراء

في الصلح

في الصلح عن دعوى باطلة يتضمن الاقرار بالبيع في الصلح على وجه الابراء
فيناقض الانكار السابق كما لا يخفى وفي هذا بعد لا يخفى فليتأمل **قوله**
ينصرف الى الكل عند ابي ح هذا اذا كتب متصلا من غير فرجة بياض
ليصير بمنزلة الاتصال في الكلام واما اذا ترك فرجة قبل قوله كل
من تخرج اه فقد قالوا لا يلتحق به فيصير كفاصل السكوت بالاتفاق
قوله وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق ولذا لم يعتبر في المسئلة الثانية
فان قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة
جاريا عند الاختلاف لانه استدلال بالحال لاثبات الاجر قلنا انه
استدلال لدفع ما يدعي المستأجر على الاجر من ثبوت العيب الموجب
لسقوط الاجر واما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون
دافعا لا موجبا **قوله** اي دفع الوديعة اه لا يقال ينبغي ان لا يقام بالدفع
لجواز حق قيام الميت في المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجته اليه
كالدين وغيره فان خلافة الوارث متأخرة عن ذلك كما اذا اقر لرجل انه
وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر
بقيام حق المدعي لكونه حيا لانا نقول ان استحقاق الوارث يثبت
باقراره بعين وما يوجب حق الميت في المال متوهم فلا يؤخر ما ثبت
بعين لذلك بخلاف الصورتين المذكورتين لان حق المدعي الحي متحقق
فيهما **قوله** فهي له فلو دفعه بلا قضاء للباب نصفه ولو كان بقضاء
لا يضمن لانه يصير في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزم الاقرار **قوله** بين الورثة
والغرماء للشهود اه فيه اشارة الى انه اذا ثبت العرض او الارث باقرار
ذي اليد يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما صرحوا به **قوله** وهو احتياط ظلم

اي ميل عن سواء السبيل وح وفيه دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب
وعلى ان ابا حنيفة رح برأ عن مذهب الاعتزال كذا في الكافي قوله ولانه
لم يوجد المكفول له فلا يجوز اخذ الكفيل لان جهالة المكفول له يمنع صحة
الكفالة لا يقال اذا ثبت بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق كما ذكر آنفا
وذلك كفالة المجهول لانه اذا اقر به لم يبق له فيه ملك ولم يثبت بالمقر له
بحجة كاملة فكان مظنته ان ثمة مالكا واقل ذلك بيت المال وهو معلوم
فكان التكفيل ونقل التمرتاشي فيه خلافا فان ثبت فلا اشكال كذا في
العناية قوله ووصيته بثلث على كل شيء لانها اخت الميراث فيعلم
مثله قوله ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تع قال الله تع خذ من اموالهم
صدقة هذا في المال واما في ملكه فلان الظاهر حال البادية التزام الصدقة
من فاضل ماله وهو مال الزكوة لان الحق مظنة الحاجة الى ما يقوم به حوائجه
الاصلية فيختص بمال الزكوة وكذا الحال في المال بخلاف الوصية فانها
تقع في حال الاستغناء عن الاموال كذا في شروح الهداية قوله وصاحب
المستغل وهو صاحب البيوت والحوانيت التي يؤجرها بالشهر قوله بخلاف ما
اذا وكل آه لان الايصاء استخلاف لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي
فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث بخلاف التوكيل لانه ولاية التصرف
في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت
له الولاية والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة التوكيل فلا تثبت الا بعد
العلم كذا قالوا قوله وشرط خبر عدل آه هذا في خبر الفضولي واما اذا كان
المخبر وكيلا او رسولا لا يقبل خبر الواحد غير العدل كما صرح به قوله واما صحة
التوكيل لا يشترط لها آه وعن ابي ح انما تثبت الوكالة بقول الواحد

الفاسق اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا تثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة
والعزل لان في العزل ايضا اذا صدقه ينعزل كذا في غاية البيان قوله
واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه آه والسند على تقدير التصرف
فيه بالعتق وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم تصرفه لا يلزمه شيء
وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها
شيء واما المسلم الذي لم يهاجر الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الواحد الفاسق
حتى يجب عليه الاحكام بخبره كذا ذكره الزيلعي وهذا الذي ذكرنا من اشتراط
العدد والعدالة عند ابي ح وقالا لا يشترط من ذلك الا التمييز في المخبر قوله
فاخذ ثمنه فضاع واستحق العبد آه وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك
العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمنه القاضي ولا امينه قوله والقاضي
يرجع اليهم لانه عمل لاجلهم ثم اذا ظهر مال للميت يرجع فيه الغريم بدينه
بلا شك لانه لم يصل اليه واما ما ضمنه المشتري والقاضي فقيل لا يرجع
والاصح انه يرجع قوله فان احسن تفسيره وجب تصديقه بان يقول
في حد الربوا اي استفسرت المقر بالربوا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه
بالنعم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز
لا شبهة فيه ويقول في القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما احتاج
الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا قوله
فلا يقبل قولهما الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء في الجهل والجناية
في الفسق قوله فالقول للقاضي في الصحيح لانه اسنده الى حالة معهودة
منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا
مجنون والجنون كان معهودا وقال شمس الائمة السرخسي القول

وكذا الشفيع يلزمه سقوط
الشفعة على تقدير سكوته
وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شيء
صح

قول المدعي **كتاب الشهادة والرجوع** والرجوع ههنا وتجب
بطلب المدعي اي نفترض لقوله تع ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تع
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه قوله اي افضل عقلا ونقلا
اما الاول فلان الستر والكتمان انما حرم بخوف فوات حق المحتاج الى
الاموال وذلك في حقوق العباد واما الحدود فحق الله تع والله تعالى
عن العالمين وليس ثمه خوف فوات الحق فينبغي صيانة عرضه اخيه المسلم
ولا شك في فضل ذلك كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو
ان لا يتم في الحدود الغالبة فيها حق العبد كالقصاص وحد القذف
عند الشافعي والفرق بين كون حق المحتاج مالا وكونه غيره تكلف بعيد
لكون الدليل عقليا كما لا يخفى واما الثاني فلقوله عم للذي يشهد عنده
ولو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقوله عم ومن ستر على مسلم ستر الله عليه
في الدنيا والآخرة وما نقل من تلقين الدرء عن النبي عم واصحابه رضه
فان فيهما دلالة ظاهرة على افضلية الستر قيل الاخبار معارضة لاطلاق
الكتاب واعمالها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد واجيب
بان الآية محمولة على المدار لعرفلها فيهما ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب والحق ان يقال القدر المشترك فيما نقل عن النبي عم
واصحابه في الستر والدرء متواترة في المعنى فجازت الزيادة به كذا
في العناية وقد اجيب في بعض الشروح بان الآية فيما اذا وجد الدعوى
والطلب من المدعي بقرينة قوله تع اذا ما دعوا والمدعي في الحدود
معدوم فلا يوجد الدعوى والطلب وفيه كلام وهو ان المدعي والدعوى
موجودان فيما فيه حق العبد كما لا يخفى فلا يتم الجواب فليتامل قوله

لئلا

لئلا يجب الحد فنصفه حق المالك لان الضمان لا يجامع القطعة
قوله فيما لا يطلع الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء على
جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس
اذا لم يكن ثمه معهود فيتناول الاقل الا ان المثنى والثلاث احوط
لما فيه من معنى الالزام وعند الشافعي يشترط الاثنين ويقبل في الولادة
بشهادة رجل واحد ايضا لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة
فالاولى ان يقبل شهادة رجل واحد كذا في الكافي واختلفوا فيما
اذا تعمد النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا كذا ذكره الزيلعي قوله بل هذا
مخصوص بالمال لان الاصل فيها عدم القبول ولهذا لا يقبل
في الحدود ولا يقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت
في الاموال الضرورة كثرة وجودها فيها كذا نقل الدليل في الهداية
وغيرها وفيه كلام وهو ان هذا يشكل بما صرح به في بعض الشروح
من ان شهادة الاربع من النساء وحدهن يقبل في الرضاع
عند الشافعي وليس الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال كما يدل عليه
تقرير المتن وساير الكتب كما لا يخفى فليتامل قوله ولفظ الشهادة
والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع
عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لا من الشهادة والصحيح ما في
الكتاب لانه من باب الشهادة ولهذا لا يشترط فيه شرايط الشهادة
في الحرية ومجلس الحكم وغيرهما قوله لان الحرية تثبت بدار الاسلام
ههنا كلام وهو ان المحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا مع
انه لا يقبل شهادته والدليل المذكور لا ينفي هذا الاحتمال كما لا يخفى وكلام

آخر

وهو ان جعل الحرية هي الاصل وهو مخالف لما نقل في بعض الشروح
عن الجامع الكبير من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود
والقصاص كما لا يخفى فليتامل **قوله** ولا يصح تعديل آه اي المشهود
عليه لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب
في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح هذا عند ابي ح على قول من
يرى السوال عن الشهود وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته يصح كذا
في شروح الهداية ويحتمل ان يكون في المسئلة عنهما روايتان
ويشير الى هذا لفظة عن فلا حاجة الى التوجيه المذكور كما لا يخفى **قوله**
يثبت الحق فيقضي القاضي عليه باقراره لا بالشهادة كذا في الكافي
فيتفرع عليه احكام القضاء بالاقرار **قوله** واما عند محمد يجب الاثنان
عبارة الهداية هكذا وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد انه لا يكفي
الواحد بل اقله اثنان كما في تزكية شهادة الاثنين لا ان تزكية
الاثنين يكفي في اي شهادة كانت لان ترتيب التزكية عنده
على مراتب الشهادة كما صرح به الزيلعي حيث قال قال محمد يشترط
في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد وصفة الذكورة حتى يشترط
في تزكية الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان
وفي غيرها من الحقوق رجلان او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه
امراة واحدة ورتبها على مراتب الشهادة لانها في معنى الشهادة
قوله لا تصح تزكية العلانية من العبد يعني العدل والمحدود
في قذف اذا تاب ويعلم من هذا انه يجوز تزكيتهما في السر كما صرح به
في ساير الكتب **قوله** ولا بد ان يكون المزكي عدلا وايضا يشترط

الذكورة

الذكورة في المزكي في الحدود اجماعا **قوله** لم يشهد المشهود عليه هكذا
وقع في جميع النسخ والاولى ان يقال لم يشهد المشهود له كما لا يخفى ويمكن
التوجيه بان يقال ان لم يشهد مجهول والمشهود عليه منصوب
والمراد المشهود به من البيع والاقرار وغيرهما لكنه بعيد لا يخفى فليتامل **قوله**
ولو سمع عن وراء الحجاب لم يجز ان يشهد لان الصوت تشبه الصوت
ولو شهد وفسر القاضي لا يقبل ولو سمع اقرار من في البيت ولا يراه
وعلم ان ليس فيه غيره له ان يشهد لحصول العلم به كذا في الهداية وغيرها وينبغي
ان يقبل القاضي لو فسر القاضي لو فسر بهذا الوجه **قوله** وعندهما اذا علم
ان هذا آه كذا في الهداية والكافي وغيرهما ووقع في بعض شروح المتن
لا يحل عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد رح يحل اذا علم ان هذا خطه
وهذا مخالف لما ذكر في ساير الكتب **قوله** وانما الخلاف فيما اذا وجد
القاضي آه يعني اذا وجد القاضي شهادة شهود شهدوا عنده فاثبته
في خريطة وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظ الحاكم فان ابا حنيفة رح
لا يرى جواز الحكم بذلك وهما جوزاه لانه يكون تحت ختمه يؤمن عليه
النقص كذا تقرر في الهداية والشروح وههنا كلام وهو انه على هذا الدليل
ينبغي ان يجوز عندهما الشهادة فيما اذا فقد الشاهد خطه في ديوان القاضي
ولم يذكر شهادته كما لا يخفى فلا وجه للحكم بعدم الخلاف في عدم جواز الشهادة
مطلقا الا ان يبين الفرق فليتامل **قوله** وتقييد الحكم بعدم جواز الشهادة بصورة
الصك لقرينة قول الشارح بخلاف الصك بعيد عن عبارة المتن
وساير الكتب كما لا يخفى فتدبر **قوله** ولو وجد حكمه مكتوبا في خريطة ولم
يذكره او نسيه ولم يكن له يحل فشهد عنده شاهدان بانه قضى بكذا فعلى هذا

الخلاف

ايضا ولو امر الشاهد قوم سبق بهم انه كان شاهدا او تذكر مجلس
الشهادة دون الشهادة فعلى هذا الخلاف ايضا كذا قالوا **قوله** الا
في النسب والموت والنكاح القياس ان لا يجوز في الجميع ووجه
الاستحسان فيما عدا الوقف انها امور يختص بمعاينتها خواص من
الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقراض القرون فلو لم تقبل فيها
الشهادة بالتسامع ادى الى حرج وتعطيل الاحكام واما في اصل
الوقف فمجرد بقاء الحكم على مر الاعصار وكر الدهور كما لا يخفى **قوله** اذا
اخبره عدلان او رجل وامراتان آه لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي
يبتني عليه الحكم في المعاملات فيشترط فيه لفظ الشهادة وذكر
في الشروح ان هذا قول ابي يوسف ومحمد وعند ابي ح لا يجوز الشهادة
ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر **قوله** ولا يخفى
انه لا وجه ح لذكر المصنف بدون الاشارة الى كونه قولهما كما هو قاعدة
الكتاب وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة ولا يشترط
فيه لفظ الشهادة ايضا كذا في شروح الهداية وذكر في النهاية
لو لم يخبر الموت الا شخص واحد واراد ان يشهد بموته عند الحاكم اخبر
بذلك رجلان عدلان بذلك عند الحاكم وهو اعجب المسائل **قوله**
فبيان المصرف داخل في اصل الوقف يعني المصرف مجرد جهة الوقف
كالمسجد والرباط وغير ذلك لان الذي لا يقبل الشهادة على الوقف بدون
ذكره هو الجهة كما نقل عن الذخيرة في شروح الهداية واما بيان المصرف
على التفصيل بان قال مثلا للامام كذا وللمؤذن كذا فمن الشروط التي
لا يحل فيها الشهادة بالتسامع ووجه القبول في الاصل دون الشرائط

وعن

وعن ابي يوسف ان الشهادة بالتسامع يجوز في الولاء ايضا **قوله** في يد
متصرف هذا قول بعض مشايخنا وهو قول الشافعي لان اليد متنوع
الى ملك وامانة وبالتصرف يتميز من الامانة وفي قول بعضهم لا يشترط
انضمام التصرف لانه ايضا متنوع الى ملك وامانة وبالتصرف يتميز
نيابة كالوكيل والى اصالة فلا معنى لاعتبار هذه الزيادة اذ الاحتمال لا يزول
بها **قوله** لان للآدمي له يد على نفسه هذا اذا لم يعرف انه رقيق اذ عرف
فكونه لا آدمي لان الرقيق لا يكون في يد نفسه فيحل للرائي ان يشهد للذي اليد
بالملك **قوله** والمراد ان لا يعبر عن نفسه وعن ابي ح وابي يوسف
ومحمد رحمهم الله انه يحل ان يشهد فيه ايضا فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل
قوله اقول هذا يؤكد قول ابي يوسف يعني الرواية عنه لان عبارة
الهداية هكذا وعن ابي يوسف آه ههنا كلام وهو انه على مقتضى قصد
التاكيد الذي ذكره لا يبطل الشهادة اذا قال اشهد بحكم اليد التي
اوقعت في قلبي انه له والظاهر من الكتب بطلانه انه كما لا يخفى بل وجه
التاكيد ما يفهم من كلام صاحب الكفاية حيث قال والفرق بين
الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق يعلم منه وقع في قلبه صدقه فيكون
شهادة عن علم ولا كذلك اذا فسر ويقول سمعت كذا وفيه انه اذا لم
يحل الشهادة تصديق قلبه بانه ملكه لا يبقى للفرق وجه كما لا يخفى الا
ان يقال يكفي في الفرق فهم القاضي كون شهادته عن علم وعدم
كونه كذلك ولا يجب ان يكون في الواقع كذلك فتدبر وكلام الغر
وهو انه على مقتضى كلام الشارح ينبغي ان يشترط ابو يوسف في التسامع
ايضا ان يقع في قلبه صدق الخبر مع انه لم ينقل عنه هذا الاشتراط

الآن يقال اشتراط لان ليحصل العلم وتصديق القلب فاشتراط
اشتراطه كما لا يخفى فليتأمل وذكر في بعض الشروح ان الشهادة بالتسامع
تقبل في الوقف وان فسرها وتقبل في النسب والنكاح وان فسرها
في الاصح وتقبل في الموت ان كان مشهورا وان فسرها بانه سمعه ولم يعاينه
وفي شروح الزاهدي شهدا فيما يصح بالشهرة وقالا لم نعاين ولكن
اشتهر عندنا تقبل ولو قالا انا سمعنا من الناس لم تقبل
باب القبول وعدمه قوله فصار واثنين وسبعون فرقة من اراد
تفصيلها فليطالع تفسير القرطبي في سورة آل عمران لشيعتهم واجبة
فيتمكن التهمة في شهاداتهم فلا تقبل كذا قالوا وههنا كلام وهو انه
على هذا ينبغي ان تقبل شهادتهم اذا بينوا لشهادتهم سببا من الاسباب
المصححة للشهادة عندنا لارتفاع التهمة كما لا يخفى والمذكور في الكتب
اطلاق عدم القبول قوله شهادة الذمي يقبل عندنا لما روي انه
عليه السلام رجم يهوديين بشهادة اربع منهم قوله فان الكفر كله ملة
واحدة فيقبل شهادة بعضهم على بعض ولان بعضهم ليس في قهر
بعض فلا يحملهم البعض على التقول كذا في الهداية والمراد ان بعضهم ليس
في قهر بعض في دار الاسلام فلا يرد ما ذكر في بعض الشروح ان ما
بين اليهود والنصارى غير مسلم كما لا يخفى قال في المحيط وشهود الكفار
يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون يسأل المسلمون عن عدول المشركين
ثم يسأل اولئك عن الشهود لان التزكية احدى شطري ما يتوقف عليه
الشهادة فلم يكن للكافر اهلية لذلك وقال في الفتاوى الكبرى
نصراني يشهد في حادثة فتذكيته ان يزكى بالامانة في لسانه ويده وكونه

مع

مع ذلك صاحب يقظة قوله كالترك والروم لا تقبل لان اختلاف
الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه
من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن كذا في الهداية واعترض عليه
بانه على هذا ينبغي ان لا تقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الارث
لا يجري بينهما بان كان الاب ذميا والابن مستأمنا مات احدهما
في دار الاسلام لا يرث احدهما من الآخر واجيب عنه بان الارث
يتعلق بالمال لانه يتعلق بالموت او عند زمان قبيل الموت والمستأمن
في الاكثر في دار الحرب لان الظاهر ان يرجع الى دار الحرب فيتحقق
التباين في حق الارث واما الشهادة فانه في الحال وفي
الحال المستأمن في دار الاسلام فلا يتحقق التباين في حق الشهادة
وفيه كلام وهو انه على مقتضى هذا الجواب ينبغي ان تقبل شهادة
مستأمن في مستأمن آخر اذا كانا من دارين ايضا لان الشهادة
في الحال وهما في الحال في دار الاسلام كما لا يخفى والاولى في الجواب
ان يقال ان القياس ما ذكر الا ان الذمي لما كان اعلى حالا من
المستأمن لكونه من اهل دارنا تقبل شهادته عليه كشهادة المسلم عليه
واختلاف الدارين لا يقطع ولاية شهادة الاعلى على الادنى
بخلاف العكس واذا كانا متساويين كما هو المفهوم من الكتب فليتأمل
قوله ويهت المؤمن البهت بالباء والتاء الافتراء وفي بعض النسخ ينهب
بالنون والباء وله وجه يقال نهب الناس فلانا اذا تناولوه بكلامهم
وذكر في بعض الشروح ان الاوجه ما قيل ان الكبيرة والصغيرة
اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة

وكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه
فهو صغيرة ولا يخفى ان هذا التفسير ليس بمناسب للمتن لان المجتنب
عن كل الكبائر لا يوجد فليتامل **قوله** اقول لا بد من قيد آخر وهو ان
يجتنب آه فيه كلام وهو ان الاجتناب عن الافعال الخسيسة شرط
قبول الشهادة كعدم كونه مملوكا ومحدودا في قذف مع كونه كما صرح
به فيما سبق ويدل على عدم كونها فسقا منافيا لها استدلال القوم
على عدم قبول شهادة غير المجتنب عنها بان فيها ترك المروة فيتهم بارتكاب
الكذب لا بكونها فسقا كما لا يخفى والكلام في تفسير العدل كما لا يخفى
وان تكلف وادعى كون الافعال الخسيسة فسقا حتى ينافي العدالة فيدخل
في الصغاير فيكون في حكمها فلا حاجة الى الذكر مستقلا كما لا يخفى فليتامل
قوله والخصي وولد الزنا والخنثى لتحقق العدالة منهم ثم الخنثى ان كان
مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز مع رجل ما لم يضم
امراة ولا مع النساء بلا رجل معهن وان لم يكن مشكلا فلا اشكال **قوله**
تقبل شهادته يعني يجب على القاضي ان يقبل شهادته كشهادة
العدل والاصح عدم وجوب القبول وان كان دارحاميه واما
صحة قبول القاضي والحكم به فمتفق عليه كما صرح به في الهداية وقد سبق
ايضا فليتامل **قوله** لا من اعمى اعلم ان المص تبع صاحب الهداية
ونظم كثيرا من الشهادات في مسلك واحد وقال لا تقبل ولم يبين
انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها
دون بعض وانا ابين ذلك وافصله ان شاء الله تعالى فنقول شهادة
الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك

تقبل

تقبل شهادته مطلقا كالبصير وصرح بهذا في الكتب **قوله** وعند
ابي يوسف تقبل اذا كان اه لحصول العلم بالمعاينة والاداء والاداء
يختص بالقول ولسانه ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة
بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه
شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود **قوله** لا يقضي القاضي عند
ابي ح ومحمد رح لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء
لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف
ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت
كذا في الهداية ولا يخفى ان المفهوم من هذا وساير الكتب
عدم اظهرية قول ابي يوسف فلا وجه لقول الشارح وقوله اظهر
فليتامل **قوله** ومملوك ومحدود في قذف آه لا يجوز للقاضي
ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه
قوله الا من حد في كفره واسلم لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام
الحد وبالاسلام حدثت له شهادة كما بعد العتق **قوله** وعدو بسبب الدنيا
لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يامن من التقول عليه
ولا يصح للقاضي قبول شهادته على من يعاديه لانه ليس بمجتهد فيه
وكذا لا يصح قبول الشهادة للاصل والفرع لانه ليس بمجتهد فيه ايضا
بخلاف قبول شهادة الزوج والفرج والفرس لانه مجتهد فيه
وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع **قوله** وسيده لعبده
ومكاتبه الى قوله شهادته للآخر لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات
لانها ليست بمجتهدات فيها **قوله** ومخنث يعمل الردي لانه فاسق

والمراد من فعل اردى التمكن من اللواطة كذا في شروح الهداية
ويصح للقاضي قبول شهادته لان للقاضي ان يقبل شهادة القا
لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول شهادة نائحة ومغنية لما ذكر
قوله ومدمن الشرب على اللهو ههنا كلام وهو ان اللهو في العرف
عند المجلس نفس المص لادارة القدح كما هو الفسقة الفجرة اصلح
الله حالهم وهذا ليس بشرط في الرد حتى ان من شرب وحده دفعة
من صرة واظهروا ادمن غير مرض لابعد في الشرب وترد شهادته
لسقوط العدالة لظهور الشرب ان يقال ان المراد من الشرب على
اللهو مجرد الشرب لا للتداوي على اي طريق كان فليتامل قوله حتى
ان شرب الخمر في السر وان ادمن كما صرح به في شرح الهداية وههنا
كلام وهو ان هذا القول قد يصير في جميع الشروح وذكر وجها لاشتراط
الادمان حيث فعل وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس
فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا يبطل عدالته وان كان كثيرة وانما
بطل اذا اظهر ذلك او خرج سكرانا يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز
عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان في البيت كما ذكره
الشارح لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى ويصح للقاضي قبول
شهادته لما ذكر قوله ومن يلعب بالطنبور او الطنبور او يغني للناس
لانه فاسق ولو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر قوله انما قال للناس
وانما شرط بهذا الشرط في جانب الرجل ولم يشترط في المغنية لانها هي
المحترفة بالتعيين بين الناس فاغنى عن ذكر هذا الشرط كذا في بعض
شروح الهداية وبهذا الفرق ذكر حكم المراة مستقلا والا ينبغي ان

يكتفي بذكر حكم الرجل كما لا يخفى وذكر في بعض شروح المتن ان
وجه الاطلاق المغنية والنائحة في حق المراة والتقييد بالتغني للناس
في حق الرجال وهو ان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف
الرجل وهذا مخالف لما ذكره في الذخيرة من ان المراد بالنائحة
التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة لا التي تنوح في
مصيبتها لانها لا تسقط عدالتها فليتامل قوله او يرتكب ما
يحد به او يدخل الحمام الى قوله او تفوته الصلوة بهما لان كل ذلك
فسق فترد به الشهادة ولو قبل القاضي وحكم به صح لما ذكر قوله
او يبول على الطريق او يأكل فيه لان فيه ترك المروة فيتهم بارتكاب
الكذب كذا في جميع الكتب والظاهر انه لا يصح للقاضي قبول
شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرح بكونه
فسقا حتى يدخل في حكمه قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه كذا
في الكتب فيصح للقاضي قبول شهادته لما ذكر هذا آخر التفصيل الذي
وعدناه لكنه مبني على كون قول الشافعي او مالك ومثلهما معتبرا
وكون المحل مجتهدا فيه وهو محل كلام كما سبق فليتامل في هذا المقام
بعون الملك العلام قوله اي يصح شهادة مولاه اذا ادعى زيد
هذا استحسان والقياس ان لا يصح اذ فيه تهمة عود المنفعة التي نصب
من يقوم باحياء حقه او فراغ ذمته وجه الاستحسان ان للقاضي
ولاية نصب القاضي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي
بهذه الشهادة مؤنة التعيين وانما اشترط دعوى القاضي لانه اذا كان
جاحد لا يمكن للقاضي نصب الوصي الا بهذه الشهادة فتصير الشهادة

موجبة على القاضي يبطل بمعنى التهمة وموجرا المنفعة الا في الغريمين
للميت باعترافهما في حقهما كذا في الهداية وساير الكتب ويعلم
من هذا ان عدم ذكر المص مطلقا كون الموت معروفا لايخ عن كلام
كما لايخفى فليتامل قوله لايعتبر بينة الجرح ولايحكم القاضي بذلك
وان علمه لان الفسق مما لايدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة
فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة
حرام قوله وانما يرخص ههنا ضرورة احياء الحقوق للشهرة او البعد
لايقال ههنا ضرورة وهي دفع الخصومة للشهود الغير المرضية
عن المدعى عليه لانها تندفع بان يقول للقاضي ولا يظهره
في مجلس الحاكم ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة لكنها يدعيها
لغيره وليس له ولاية الزام غيره فكان جرحا مجردا قوله اذا اخبر
مخبر ان الشهود فساق اي اذا قال قائل ان الشهود فساق فاندفع
مايقال من انه لاطائل تحته بل الصواب ان يقال اذا اخبر مخبر ان
الصريح ان الشهود فساق كما لايخفى فتدبر وقيل ههنا نظر وهو ان
الغرض ان مثل هذه الشهادة لاتعتبر سواء كانت قبل تعديل
الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة والجواب
ان معنى اعتبار شهادة الجرح عدم قبول الشهادة والحكم بها
وهذا المعنى حاصل قبل التعديل بل لا بعده فينبغي التقييد بما بعد
كما لايخفى فان قيل ينبغي ان تقبل الشهادة على الجرح المجرد بان
يجعل شهود المدعى عليه بكذب شهود المدعي فشهادة الجارح
مقبولة في التزكية وان كان جرحا مجردا حتى ان الشاهدين

لو شهدا على العدالة وشاهدين على الجرح فالجرح اولى قلت شهود
المدعى عليه لما شهدوا بان شهود المدعي فساق او اجراء في
الشهادة كانوا قائلين بانهم شهود زور ونسبة على الفسق فوجب
عليهم التعذير فلم يصيروا معدلين والتعديل في زماننا ان يعلم القاضي
في السر بفسق الشهود احترازا عن اشاعة الفاحشة وتفاديا عن
التعادي فيما بينهم كذا في النهاية ويعلم من هذا اعني قول بعض شراح
الوقاية قلت اذا كان يقبل جرح المزكي للشاهد بعد تعديل ام
آخر اياه فليت شعري لم يقبل بينة المدعى عليه على الجرح المجرد وليس شيء
كما لايخفى فليتامل قوله لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وليس فيه هتك
الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار الشهود انهم شهدوا
بالزور فانها لاتقبل مع انها شهادة على الاقرار الداخل تحت الحكم
لان فيه هتك الستر وبه تثبت الفسق والمشهود به لاتثبت بشهادة
الفاسق قوله او شارب الخمر ولم يتقادم العهد اي وهو سكران
او معه رائحة الخمر قوله او قاذف والمقذوف يدعيه قوله او شريك
المدعي اي في المال المدعى به قوله قبلت الشهادة وقوله اخطأت اه
ثم يقضي بجميع ما شهد اولا عند بعض المشايخ لان المشهود به اولا صار حقا
للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وبما يعني او زاد
عند آخرين لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس كالمقترن
باصلها كذا في شروح الهداية وفي قول البعض الاول كلام وهو ان صحة
القضاء بالجميع فيما اذا ادعى المدعي الخمسة وشهد المشهود بالعشرة ليست
بظاهرة كما لايخفى فليتامل قوله وشرط موافقة الشهادة الدعوى

كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى اه ههنا كلام وهو انه قد صرح
في شروح الهداية بان المعتبر في الاتفاق بين الدعوى والشهادة هو
الاتفاق في المعنى واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط بالاتفاق
الا ترى ان المدعي يقول ادعى على غيري هذا والشاهد يقول اشهد بذلك
ففي عبارة المتن نوع قصور لا يخفى والمراد باتفاقهما لفظا يطابق لفظيهما على
افادة المعنى الواحد بطريق الوضع سواء كان لفظاهما واحدا او لفظين
مترادفين لا بطريق التضمن ولهذا لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية
تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والآخر بالاقرار بهما لا تقبل كذا في
شروح الهداية **قوله** اذا ادعى المدعي الاكثر لاتفاق الشاهدين على الاقل
في المعنى لان الاقل يوجد في الاكثر ويشكل مذهبهما بان الشاهدين لو شهدا
بتطليقة والاخرى بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول
ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلث دون شاهدي
الواحدة ولو كان كما قالا ان الاقل يوجد في الاكثر لكان الضمان عليهم جميعا
كما لا يخفى ولا يلزم ابا ح ره ما اذا قال زوجها طلقي نفسك ثلثة فطلقت
واحدة كان ذلك جوابا منها فوقعت واحدة ولا ما اذا قال لها انت
طالق الفا فانه تقع ثلث لان الاكثر في ذلك ثابت فيتضمن الاقل وليس فيه
كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا تثبت به شيء **قوله** يكون المدعي
مكذبا لشاهد الاكثر فيكون تفسيقا له ولا شهادة للفاسق فلا يرد ان
التكذيب في البعض فينبغي ان يقضي بالباقي بخلاف ما اذا كذب المقر له
المقر في بعض ما اقر به فان فيه يقضي بالباقي لان عدالة المقر ليست
بشرط فتفسيقه لا يبطل الاقرار **قوله** او سكت عن دعوى المائة الزائدة

الزايدة آه هذا ما قاله بعض من انه لا بد من التصريح بالتوفيق فكان
ينبغي ان يقبل كما لا يخفى **قوله** وفرق ابي ح ضعيف آه فيه كلام
وهو ان مراد ابي ح ره من الاتفاق لفظا يعني في الدلالة بطريق الوضع
بالمطابقة وهذا الاتفاق موجود في شهادة احدهما بالف والآخر
بالف ومائة لدلالة العطف على انهما جملتان عطفت احديهما على
الاخرى وغير موجود في شهادة احدهما بالالف والاخرى بالفين لان
المفرد والتثنية لفظان متخالفان ودلالة الالفين على الالف بالتضمن
كما لا يخفى فليتامل **قوله** في غير مشهود به لا يمنع القبول كما لو شهدا عليه
لشخص آخر قبل ان يشهدا له فاكذبهم فحاصله ان اكذب المدعي
لشهوده تفسيق له لكونه اختياريا واما المدعى عليه فليس بتفسيق لانه
لضرورة الدفع عن نفسه وفي الواقعات شاهدين شهدا بالف
على رجل وشهدا انه قضاه خمسمائة فقال لا بد لي عليه الف درهم
وما قضاه شيئا وشهودي صدق في الشهادة بالالف واوهما
في القضاء يقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهدا بالف حق
وبالقضاء بباطل وزور لا يقبل **قوله** والراهن ههنا كلام ان
ذكر الراهن في البين ليس على ما ينبغي اذ لا للراهن فقربت الشهادة
عن الدعوى فلم يصح لهذه لان للاختلاف كما في الباقي فليتامل **قوله**
وللقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين آه فيه كلام وهو ان العقد
كالخلع والعتق مثلا ثبت باقرار المدعي فلا يحتاج في اثباته الى البينة
حتى يقال ان العقد بالف غير العقد بالاكثر وعلى كل واحد شهادة
فرد فلا يقبل بل انما يحتاج اليها لاثبات الدين فصار كما اذا

واما على ما قاله البعض من امكان التوفيق صح

ذكر

الشاهدين احدهما غير محتاج اليه فيرجع في الحقيقة الى دعوى
الدين ويمكن التوفيق ههنا ايضا بان يقر المدعى عليه بالعقد
على الف عند شاهد وعند آخر بالعقد على اكثر ويكون قد برئ
اي المدعي المدعى عليه عن البعض وقبضه عند شاهد والآخر عنه
غافل كما لا يخفى قوله وبعد المدة يكون الدعوى من الآجر ههنا كلام
وهو انه يحتمل ان يكون الدعوى من المستاجر فلا يكون كدعوى بل هذا
دعوى العقد بالاجماع فيبطل الشهادة ويوجد المستاجر بما اعترف به
من مال الاجارة وصرح بهذا في شروح الهداية والاولى ما وقع
في الهداية وهو ان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى
الدين كما لا يخفى فليتامل قوله او اكثرهما في الصحيح كذا في الهداية ايضا
والاولى كلمة الواو بدل انه يستوي في قوله في الصحيح احتراز عما قال بعضهم
انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في الدين
وذهب شمس الائمة ووجه الرواية الصحيحة ان المنظور اليه العقد
وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود ثبت في ضمن العقد
فلا يراعى ما هو شرط في المقصود اعني الدين كذا في شروح الهداية
واما الوجه المذكور في بعض شروح المتن وهو ان ثبوت الدين في
دعوى الدين يحتاج الى شهادة الشهود وكان الشك في صحة الشهادة
فلا يكفي فيه امكان التوفيق فاما ههنا فالمحتاج الى الشهادة هو التعيين
لا اصل الثبوت فيكفي امكان التوفيق بانه يجوز ان يكون الاقل هو
المسمى ثم صار اكثر بالزيادة وفي كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى
لا يقول امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض بل يجب ان يصرح به

في كل

في كل صورة لا يكون الشك في صحة الدعوى يقول امكان التوفيق
يكفي فليس بشيء لان الاحتياج الى التوفيق موجود في صورة دعوى
الاكثر ايضا كما لا يخفى فينبغي ان لا يصح في تلك الصورة ايضا
في دعوى الدين فليتامل قوله ولزم الجر شاهد الارث لان ملك
الوارث متجدد في حق العين حتى يجب الاستبراء في الجارية الموروثة
ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل
الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك الوارث وقت الموت
لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت
ينقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل وصار
بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت كذا في الهداية وفي عبارة
المتن ههنا كلام وهو انه ان عد قوله مات وذا ملكه او في يده في صورة
الجر كما هو المفهوم من قوله مات او مات يشكل قوله جاز بلا جر
كما لا يخفى وان لم يعد من صور الجر كما هو الظاهر من عبارة الهداية يشكل
قوله او مات في ذا ملكه او في يده كما لا يخفى فليتامل قوله اعلم ان لقبول
الشهادة على الارث شرائط منها ان يشهدوا انه كان لمورثه
حتى لو قالوا انه لمورثه لا تقبل ومنها ان يدركوا الميت لان
الشهادة على الملك بالتسامع لا يصح ومنها ان يثبتوا وجه الاستحقاق
حتى لو قالوا اخوه مات وترك ميراثا لا تقبل ما لم يقولوا اخوه لابيه او لامه
او لهما ومنها ان يجروا اليه وقالوا مات وذا ملكه او في يده وعند
ابي يوسف ليس بشرط فان شهدوا انه كان لابيه ترك ميراثا
ولم يقولوا لا نعلم وارثا سواه فان كان هو ممن يرث في حال دون

حال لا يقضي وان كان ممن يرث على كل حال كالجد والابن فالقاضي ثم يقضي بكله له وفي الزوج والزوجة يقضي باقل النصيبين عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد رح وهو رواية عن ابي ح باكثرهما فان قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع يكفي عند ابي حنيفة وعندهما لا يكفي كذا في بعض شروح الهداية **قوله** وعند ابي يوسف يكفي وعند محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى من ذلك المسجد يقبل **قوله** وعندنا يكفي اثنان شهدا ان هذا آه فان قيل ينبغي ان لا يجوز اداء شهادة الفرعين عن اصلين لان الفرعين بمنزلة اصل واحد والاصل الواحد اذا شهد عن نفسه وعن اصل آخر لا يجوز قلنا الفرعان صارا بمنزلة الاصلين اما الاصل الواحد لا يصير بمنزلة الاصلين فافترقا **قوله** وان انكر الاصل شهادته يعني شهادة الحادثة بان قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة لا تقبل شهادة الفروع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط كذا في شروح الهداية ومراد المص من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار ولا يبطل كما سيجي وقال الزيلعي اي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع عند الحاكم لم يقبل **قوله** وكذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي الكاتب يكتب في كتابه الى القاضي الآخر ان شاهدين عدلين شهدوا عندي ان لفلان بن فلان فلاني على فلانة بنت

فلان

فلان فلاني كذا من الدراهم فاقض انت بذلك فاحضر المدعي فلانة في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه يقول القاضي المكتوب اليه للمدعي هات شاهدين ان التي احضر بها هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليتمكن الاشارة اليها في القضاء عليها لان هذا في معنى الشهادة على الشهادة كذا في شروح الهداية وغيرها ويعلم منه ركاكة كلام الشارح فليتامل **قوله** لم يحرر حتى ينسبها الى فخذها وقيل النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة فينبغي ان يكفي النسبة الى السكة الصغيرة **قوله** ثم اعلم ان هذا في العرب واما في العجم فلا اشتراط آه واعترض عليه بان المراد بذكر الحد هو التعريف وقد يحصل التعريف في العجم بذكر الحد ايضا وجوابه يظهر بادنى تامل فتدبر **قوله** وسخم وجهه فيه لغتان الاهمال في الحاء والتحجيم والمعنى التسويد **قوله** ولا يعلم بالبينة لانه نفع للشهادة والبينة شرعت للاثبات **قوله** اقول قد يعلم بدون الاقرار آه قال صاحب العناية ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص وظهر حيا او لموته وكان حيا اما لندرته واما لانه لا محيص له اما بقوله كذبت او ظننت ذلك فشهدت فهو بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك فلا يرد اعتراض الشارح وايضا يمكن ان يحمل قوله لا يعلم الا بالاقرار على الحصر الاضافي بقرينة قوله ولا يعلم بالبينة كما لا يخفى فليتامل

فصل في الرجوع عن الشهادة **قوله** الا عند قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة منه مجلس الحاكم اي حاكم كان فلو اقام المشهود عليه بينة انهما رجعا عند غيبة القاضي وطلب يمينهما لا يقبل بينته

ولا يحلفان بخلاف ما اذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضي حيث
يصح اقرارهما وان اقر برجوع باطل لان اقرارهما يجعل رجوعهما في الحال
كذا في شروح الزيلعي وقال بعض شراح المتن فعلى هذا ينبغي
ان يحلفا لانه مفيد خصوصا على قول من قال ان النكول اقرار وفيه
كلام وهو ان عدم التحليف ليس لعدم كونه مفيدا بل لان دعوى الرجوع
في غير مجلس الحاكم باطلة والتحليف يترتب على دعوى صحيحة فلا وجه للقياس
على الاقرار بالاختيار كما لا يخفى ولو اقام المشهود عليه البينة انهما
رجعا عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق وضمن المال لم تقبل بينته لانه
ادعى رجوعا صحيحا ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع
لا يصح ولو شهد عند قاض آخر ورجع عند قاض آخر يجب الضمان
عليه لكن اذ قضى به الضمان عليه كما لو رجع عند القاضي شهد عنده
انما يجب عليه الضمان اذا قضى القاضي عليه بالضمان كذا في بعض شروح
الهداية **قوله** فان رجع فقط اجماعا وكذا اذا رجع الرجل وحده فعليه نصف
الحق وفي بعض الشروح نقل عن المحيط انه لو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى
الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة ثم قيل وهذا سهو بل يجب
ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجاني
انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال الواجب
على المرأة شيء **قوله** الا اذا زاد على مهر مثلها استثناء من قوله او عليه
يعني لو شهد المسمى مساو او اقل او اكثر على المرأة فلا ضمان وهو ظاهر
من الشرح في الاولين واما في الثالث فلان الزوج هو المدعي في هذه
الصورة وقد رضي بالزيادة ولو شهد المسمى مساو او اقل او اكثر على الرجل

فلا

فلا ضمان الا في صورة الاكثر اذ لا تلف في المساوي وقد رضيت
المدعية بالنقص فينبغي ان يكون مراد الشارح من قوله ضمنا ما
زاد على مهر المثل ضمناه للرجل اذا كانت المرأة مدعية كما لا يخفى فتدبر.
قوله لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف واما التقوم
على التملك لاظهار شرف محل النسل صونا عن الابتذال فان قلت
كيف لا يتقوم وقد مر ان من قال لامرأته ان وطئتك فانت
طالق ثلثا ولامته ان وطئتك فانت حرة ثم وطئ فاخرج
فاولج يجب العقر قلت العقر فيما ذكر ليس للتقوم بل لان الوطء
لا يخلو عن الحد او المال ولما منع الشبهة وجوب الحد اضطر الى المال
والمال ههنا ثابت فليتامل **قوله** ثم رجعا ضمنا الالف سواء
كان البيع باتا او فيه خيار العيب فان قيل البيع بشرط الخيار
لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه
بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل كان راضيا بهذا البيع فينبغي
ان لا يضمن الشاهدان شيئا قلنا زوال الملك وان تاخر الى
سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولذا استحق المشتري
المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهم والبايع
كان منكرا لاصل البيع فمع انكاره لا يمكنه ان يتصرف بحكم
الخيار لانه اذ التصرف يصير مقرا بالبيع ويتعين كذبه والعاقل
محترز عن ذلك فلا يعتبر تمكنه من الفسخ في اسقاط الضمان
عن الشهود ولو اوجب البايع البيع في المدة لم يضمن له الشاهدان
شيئا لانه صار مقرا بالبيع مزيلا ملكه باختياره فلا يكون ان

متلفا عليه بشهادته وكذا لو شهدا على المشتري بالشراء بشرط
الخيار وفي قيمة العبد نقصان عن الثمن وجاز البيع بمضي المدة
يضمنان له الزيادة عند الرجوع وان جاز باجازته لا يضمنان
له شيئا لما قلنا **قوله** لان وضع مسئلة المتن آه اراد دفع
مايرد على ظاهر المتن من ان ضمان ما نقص عن القيمة اذا كان الدعوى
من المشتري واما اذا كان من البائع فضمان ما زاد على القيمة
فلا وجه لاطلاق الاستثناء المذكور كما لا يخفى فليتامل **قوله** وهذا
دقيق يورد به خاطري ههنا كلام وهو انه صرح في شروح الهداية
بان البيع من الاضداد لغة واصطلاحا وفي الصحاح يقال بعته
بمعنى اشتريته وقال الفرزدق ان البيعات يرابح من باعه
والسب ببايعه بجائز يعني من اشتراه وفي الحديث ولا يخطب
على خطبة اخيه يعني لا يشتري على شراء اخيه فلا يتم التدقيق كما لا يخفى
فليتامل **قوله** وضمن في العتق القيمة سواء كانا موسرين او معسرين
والولاء للمولى لان العتق لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما فلا يتحول
الولاء **قوله** لان الاحصان شرط آه كذا في الهداية ايضا وههنا
كلام وهو انه قد صرح في الكافي في باب الشهادة على الزنا لان
الاحصان علامة معرفة للحكم وليس بشرط فضلا عن ان يكون
في معنى العلة وهذا مخالف له الا ان يقال من الشرط المحض
العلامة المحضة مجازا لكنه بعيد كما لا يخفى فليتامل **قوله** ثم رجع الكل آه
ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض واليه مال
فخر الاسلام لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة

والصحيح

والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات
ولو شهد بالتفويض وآخران بانها طلقت او اعتقت فالتفويض
كالشرط كذا في الكافي **كتاب الوكالة** **قوله** والظاهر ان المراد
مطلق التصرف حتى يكون على مذهب الكل ويحتمل ان يرجع
الضمير الى محل التصرف بمعنى ان الشرط ان يكون الوكالة
حاصلة بما يملكه الموكل فيكون ايضا على مذهب الكل كما لا يخفى **قوله**
ويفرق الغبن اليسير من الغبن الفاحش مما لا يطلع عليه احد
الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل
كما لا يخفى **قوله** حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر به صرح في بعض
شروح المتن والهداية بان قوله ويقصد العقد احتراز عن بيع
الهازل والظاهر ان مراد الشارح ايضا هذا وفيه كلام وهو
ان بيع الوكيل هازلا ليس بقادح للوكالة بل الوكالة صحيحة والبيع باطل
فلا وجه لاشتراط قصد العقد في صحة التوكيل احترازا عن بيع الهازل
كما لا يخفى الا ان يحمل على اشتراطه في ثبوت حكم الوكالة لكنه بعيد
عن العبارة كما لا يخفى والاولى ان قوله فيقصده تاكيد قوله ويعقله
والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كما لا يخفى فليتامل **قوله**
محجورين قيد لمحجورين لانهما لو كانا ماذونين بالعهدة عليهما استحسانا
كذا في شروح الهداية **قوله** بكل ما يعقده بنفسه يعني بالمالكية
على سبيل الاستبداد واحترز به عن توكيل الوكيل اذا لم ياذن
له الموكل فانه لا يجوز لانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا وهذه
القاعدة مطردة غير منعكسة على مذهب ابي ح وعلى مذهبهما

كذا في اكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان بيع الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش

ل

منعكسة ايضا فلا يرد على مذهبه توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر
لانه عكس ولا يرد توكيل الذمي المسلم ببيعها حيث لا يجوز لان
عدم الجواز بمعنى في المسلم وهو كونه منهيا عن اقتراب الخمر وكان
ذلك امرا عارضا فلا يرد الاستقراض حيث جاز للانسان
ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل لان محل العقد من شروطه
وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها
الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا
من باب التخلف لمانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير
لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا
لا نقض به على مذهبه **قوله** وبالخصومة في كل حق هذا عند ابي ح ومحمد
وعند ابي يوسف رح لا يجوز التوكيل باثبات الحد الذي فيه
الحق العبد والقصاص وكذا بالجواب عنهما واما التوكيل الذي
باثبات الحد الذي لا حق فيه لاحد لا يصح اتفاقا **قوله** وفي الهداية
اختار هذا وتبعه المص والفقيه ابو الليث كان يفتي بقولهما وهو
قول الشافعي ايضا وقال شمس الائمة الحلواني المفتي مخير في هذه
المسئلة ان شاء افتى بقوله وان شاء افتى بقولهما كذا في بعض
شروح الهداية وصرح في الفصول العمادية بان المفتي مخير في كل
مسئلة كان الشافعي معهما **قوله** لا يمكن حضور مجلس الحاكم
يعني بنفسه حتى لو امكنه الحضور بركوب الدابة او الحمل على ايدي
الناس يلزم منه التوكيل ايضا بلا رضاء الخصم وان كان لا يزيده
الركوب مرضا في الاصح **قوله** وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة

السفر

السفر فيكون ذلك معلوما عند القاضي **قوله** الا انه لا يصح اه
خلافا للشافعي وعند حضور الموكل يصح اتفاقا **قوله** وصلح عن اقرار
في الاطلاق كلام يعرف مما سنذكره في كتاب الصلح فلينظر
بالتامل **قوله** وعلى الثاني لا يعتق ايضا فعلى هذا لا يناسب لفظة
الفاء في قول المص فلا يعتق كما لا يخفى فليتامل **قوله** واما الصلح
فلا فرق فيه بين ان يكون اه فيه كلام وهو ان الوكيل
في الصلح عن الانكار سفير محض فيمكن ان يدعى انه لا بد من
الاضافة الى الموكل بان يقول زيد مثلا صالحت عن دعوى الدار على عمرو
وعن طرفه بالمائة واشير الى هذا في الكافي بخلاف الصلح عن
الاقرار لانه كالبيع فلا حاجة الى قوله عن طرفه كما لا يخفى فليتامل

باب الوكالة بالبيع والشراء **قوله** فان البائع يصير وكيلا
بقبض الدين واعترض بانه لو شرى شيئا بدين آخر ينبغي ان يجوز
بجعله وكيلا بالقبض اولا لكونه متعينا واجيب بان عدم الجواز
ههنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير **قوله** وهذا الالف
للمولى لانه كسب عنده يعني في الصورتين ويجب على المعتق
فيما اذا وقع الشراء له الف آخر كذا في النهاية **قوله** فان قال اشتر لي
هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامور الشراء عبدا بعينه
او بغير عينه واياما كان فالثمن اما منقود او غير منقود واياما كان
فاما ان يكون العبد حيا حين اذن بالشراء او ميتا فان كان الثمن
منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان كان غير منقود
ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان العبد ميتا

فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فان كان وصيا فالقول
للمأمور عندهما وكذا عند ابي ح في غير موضع التهمة كما اذا كان
مامور الشراء عبد بعينه وفي موضع التهمة فالقول للآمر قوله لا يملك
استيفاء سببه والسبب هو العقد وما لا يملك هو الرجوع بالثمن
على الآمر وانما لا يملك العقد الذي هو سبب الرجوع لان الميت ليس
بمحل للعقد قوله اقول كل واحد من التعليلين الخ فيه كلام وهو ان
التعليل الثاني لا يشتمل صورة عدم دفع الثمن لانه لا ثمن في يد
الوكيل حتى يكون امينا كما لا يخفى قوله واما ذكر قوله اذ ربما لا يملك استيفاء
مع عدم الاحتياج اليه في التعليل فجواب عن التصديق حين
حيوة العبد في غير موضع التهمة على قوله مطلق ومطلقا على قولهما
كما لا يخفى فليتامل قوله جعلوا هذه المسئلة مبنية على انه يجري الخ ههنا
كلام وهو انه على تقدير ان ثبت الملك للموكل ابتداء كما اختير في
المتن في المبادلة الحكمية اشكال كما لا يخفى قوله ثم اختلف فعند ابي يوسف
فعنده يعتبره الاقل من قيمته ومن الثمن وعند زفر يجب مثله او
قيمته بالغة ما بلغت وعندهما سقوط الثمن قليلا كان او كثيرا لانه
مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن هو الراهن بعينه ولانه
منع بغير حق ولانه بمنزلة البايع منه للمبادلة الحكمية فكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه واعترض بانه لو كان كذلك لزم ايضا حبس
اولم يحبس لان المبيع مضمون على البايع وان لم يحبس واجاب عنه
تاج الشريعة بان الوكيل بايع في حق الحقوق و رسول في حق الملك
فمن حيث انه بايع اذا حبس يهلك مضمونا بالثمن ومن حيث انه

رسول

رسول يهلك امانة اذا هلك قبل الحبس توفير على الشبهين حظهما
بقدر الامكان وفيه كلام وهو انه على تقدير القول بالمبادلة
الحكمية لا يكون رسولا في حق الملك كما لا يخفى نعم لا نزاع في شبهه
بالرسول من وجه ولو اكتفى به لتم الجواب فليتامل قوله فالشراء
للموكل فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا وكله بتزويج امراة
بعينها حيث جاز له ان يتزوجها قلنا هو ان النكاح الذي
اتى به الوكيل غير الذي امر به لان المامور به النكاح الذي اضيف
الى لاته وهذا اضيف الى الوكيل فكان مخالفا واما في مسئلتنا
فالمامور مطلق الشراء غير مقيد بالاضافة الى احد قوله لانه حصر
رايه فان قلت الوكيل بالطلاق والعتاق لو وكل رجلا آخر فطلق
او اعتق لا يجوز وان كان بحضرة الاول فما الفرق قلت هو
ان الوكيل بالطلاق والاعتاق اذا لم يكن على مال كالرسول في انه
لا يحتاج فيه الى التصرف بل مجرد تبليغ كلام الموكل فاذا تصرف
فقد خالف فلا ينفذ والوكيل بالبيع والشراء بمنزلة المالك
فله ان يتصرف فلهذا لو فعل ذلك غيره من التوكيل منه فاجازه جاز
وفي الطلاق والعتاق لم يجز كذا في شروح الهداية ويعلم من هذا
انهما لو كان على مال ينبغي ان يجوز كما لا يخفى فليتامل قوله لان هذا لا يجوز
اذ الوكيل يبيع طعاما ما لا له فلا يقال ان قبول السلم عقد يملكه الموكل فلو جاز
ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة ويمكن جعل المسلم فيه في ذمة الموكل
والمال له في صورة الشراء لان ملك الموكل ضرورة دفع الحاجة
وبالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو جواز

القبول للآمر به فليتامل قوله لان العاقد هو الوكيل واذا كان
الموكل حاضرا في المجلس يصير كانه صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة
الوكيل كذا ذكره خواهرزاده قوله الا ان يسلم المشتري اليه وفيه كلام
وهو ان صحة الاستثناء مع لفظ ليست بظاهره ويكفي احدهما
كما لا يخفى فليتامل قوله هذا عند ابي ح وعندهما يلزمه ونقل في بعض
الشروح ان قول محمد مع ابي ح رح فينبغي ان يكون عنه روايتان
وله انه امره بشراء من لا بشراء الزيادة واللحم من ذوات الامثال
كما هو مختار صاحب المحيط ولا يتفاوت قيمتها اذا كانت من جنس
واحد وصفة واحدة والكلام فيه فيجوز للوكيل ان يجعل للموكل
فلا يرد النقض بما اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة
فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة لا يجوز
البيع في واحد منهما على الآمر عند ابي ح رح لان الثوب من ذوات
القيم فالثوبان وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالظن
وذلك لا يعين حق الموكل فيلزم حقه مجهولا فلا ينفذ عليه واما
اذا جعل اللحم ايضا من ذوات القيم كما هو مختار غيره فالفرق تكلف
كما لا يخفى فليتامل قوله صدق الوكيل ان يساوي المبيع الالف
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي
عليه خمسمائة وهو منكر كذا في الهداية قوله فان كان خمسمائة
صدق الآمر آه فيضمن المامور الالف والجارية قوله واعلم ان
المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر آه هذا اليمين مذكور في غير هذا
الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح في المسئلة السابقة المذكورة

في المتن

في المتن بقوله فان قال اشتريت عبدا للآمر فمات فقال الآمر
بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه حيث قال ولو كان
الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول
له ولا فرق في تصديق الوكيل لاجل كونه امينا بين موضع وموضع
فيكفي التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتامل
واعلم ان المسئلة المذكورة في الكتاب فيما اذا تصادقا على الثمن
عند الوكيل فان اختلفا فقال الوكيل امرتني بالشراء بالالف وقال الموكل
لا بل بخمسمائة فالقول قول الآمر مع يمينه ويلزم العبد المشتري دون
الآمر لان الامر مستفاد من جهته فكان القول قوله فان اقام البينة
فالبينة بينة الوكيل لما فيها من زيادة الاثبات كذا في النهاية
قوله وكذا في معين لم يسم له ثمن آه وان عين الثمن فاشتراه
ثم اختلفا فقال المامور اشتريت بالثمن الذي عينت وقال الآمر بل بنصفه
فالتحالف ان لم يعط الثمن الذي عينه وان اعطاه فتصديق الوكيل
لكونه امينا ولم اجد التصريح بشيء من الكتب بحال هذه الصورة
لكن الظ ما ذكرنا قوله وايضا هو اجنبي عن الموكل وقبل الاستيفاء
ايضا وقال في الكافي هو الصحيح فصل قوله هذا عند ابي ح آه
وان كان اكثر من القيمة في البيع وباقل منها في الشراء جائز بلا خلاف
كذا في شروح الهداية وعبارة الشرح يدل على ان البيع منهم
بغبن يسير لا يجوز عندهما ايضا وذكر في الذخيرة ان في ذلك يجوز
عندهما لكان الغبن اليسير ملحقا بمثل القيمة ودليلهما ان التوكيل

مطلق و لا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد
الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى و كذا
للمولى حق في كسب المكاتب و ينقلب حقيقة بالعجز و دليله
ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات و هذا موضع التهمة بدليل
عدم قبول الشهادة و لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه
من وجه كذا في الهداية و يريد ايصال المنافع بين الآباء والاولاد
لا بينه و بين من يريد بشهادته له مطلقا فالدليل مخصوص كما لا يخفى
لا يقال انهما قالا بعدم قبول الشهادة لا بايصال المنافع فكيف
يصح القول بانقطاع المنافع عنهما لانه يمكن ان يقال ان الاستدلال
على عدم قبول الشهادة بايصال المنافع دليل ابي ح و دليلهما
بجنسه كالتهمة بارادة وصول المنفعة الى الولد او نحوه كما لا يخفى فليتامل
قوله هذا عند ابي ح و عندهما لا تصح آه لا يقال قد سبق ان المتعارف
عرفا كالمشروط شرطا فلم لم يعتبره الامام ههنا لان البيع
بالغبن الفاحش متعارف ايضا عند شدة الحاجة كما صرح في الهداية
قوله دصورة الندي ان رفع آه و يحتمل ان يكون ان يئوب الكفيل
والاصيل مفلسا كذا في شروح الهداية لكن لظاهر انه اذا لم يبرأ المشتري
الاصيل لا وجه لذكر المسئلة ههنا كما لا يخفى و يحتمل ان يكون بمعنى الحوالة قوله
او بزيادة يتغابن فيه حتى لا يجوز شراه بالغبن الفاحش اجماعا و الفرق
لابي ح ان الوكيل بالشراء متهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه و لما رأى
الصفقة فاسدة ولا يمكن ذلك في البيع فلا تهم و هذا فيما ليس له قيمة
معلومة عند اهل البلد فاما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز و اللحم اذا اراد

الوكيل

الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت
كذا في الكفاية و ايضا هذا اذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه و اما
اذا كان وكيلا بشراء شيء معين قال عامة المشايخ ينفذ على الآمر
لانتفاء التهمة لانه لا يملك ان يشتريه بنفسه و قال بعضهم يتحمل فيه
الغبن اليسير لا الفاحش و قال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا قوله
ببينة او نكول او اقرار آه الاولى ما وقع في الهداية بقضاء القاضي
ببينة او نكول او اقرار لان الرد اذا كان بغير قضاء القاضي لا يكون
ردا على الموكل و لا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكوله
فيما اذا كان الرد باقراره في عيب يحدث مثله فمن حيث الفسخ كان
له ان يخاصم و من حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة و في بعض الروايات
لو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل
من غير خصومة لان الرد متعين و ذلك لانهما فعلا عين ما فعله القاضي
ان دفع الامر اليه كذا في الهداية و شروحها و ههنا كلام آخر و هو
انه يعلم مما ذكر في الهداية والشروح ههنا انه لا حاجة الى تاويل صاحب
الهداية في قول المص و غيره في فصل العيب من البيوع و من باع
مشتريه و رد عليه بعيب بقضاء باقرار او ببينة او نكول و هو ان
معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما لا يخفى على
المتامل و ايضا يؤيد كلامهم ههنا ما اوردناه على قول الشارح
هناك و الفرق بين اقراره عند القاضي و بين انكاره كما لا يخفى فليتامل
قوله الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله الاستثناء من كلام موجب واجب
النصب فرفعه محتاج الى التاويل فليتامل قوله ان القاضي ربما

يعلم ان هذا العيب لا يحدث مثله آه لا يقال ينبغي ان لا يملك
الوكيل الرد على الآمر فيما لا يحدث ايضا باقراره على هذا التاويل
لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت
والنكول فتخصيص ما يحدث مثله ليس بمستقيم لانا نقول ان الاحتياج
الى الاقرار فيما لا يحدث مثله لاظهار التاريخ لا للقضاء فيتعدى
القضاء الى الموكل و فيما يحدث للقضاء فلا يتعدى لان الاقرار
حجة قاصرة و القضاء بالحجة القاصرة لا يتعدى و الى هذا اشير في
شروح الهداية فليتامل **قوله** وقول المراة والطبيب حجة آه وعن
ابي يوسف انه يرد بمجرد قولهما لان قولهن حجة فيما لا يطلع الرجال
كذا في جامع الفصولين و ينبغي ان يقيد هذا بما اذا كان قبل القبض
لانه اذا كان بعد القبض لا يرد بقولين بالاتفاق و صرح به في النهاية
قوله حتى لو عاين القاضي البيع والبيع ظا آه وكذا لا يحتاج الى الحجة
اذا كان العيب مما لا يحدث بعد الولادة عادة كالاصبع الزائدة
وان لم يعاين القاضي البيع للدليل المذكور فالاولى التعميم في التفسير
كما لا يخفى **قوله** ورد وديعة ولو كانت بقبض الوديعة بقبض احدهما
بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما على القبض وهو
يمكن و للموكل فيه فايدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما
كان قابضا بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه مامور بقبض النصف
اذا كان مع صاحبه و اما منفردا فغير مامور بقبض شيء منه
كذا في العناية و فيه كلام وهو ان هذا انما يتم فيما يقسم عند ابي
على ما يجي في الوديعة فليتامل **قوله** فلا ينعزل بعزله اي لا يملك

ى

في الاول عزله ههنا كلام وهو انه ينبغي ان يملك في صورة ان
يقول اعمل برايك يتناول العمل بالراي العزل كما لا يخفى فليتامل
قوله فالحاصل ان العبد آه يشير الى انه لا يختص بالبيع والشرا
على اي تصرف كان لم يجز والله اعلم **باب الوكالة**
بالخصومة والقبض **قوله** وللوكيل بقبض الدين الخصومة لا في قبض
الدين التملك اذ الدين انما يقضى بامثالها فاشبه الوكيل باخذ الشفعة
بخلاف قبض العين فان الوكيل فيه امين محض يشبه الرسول فلا يستلزم
الوكالة به الوكالة بالخصومة و عندهما لا فرق بين قبض الدين و قبض
العين في عدم الاستلزام **قوله** و في الاستحسان لقصر يد
الوكيل بقبض الدين استحسانا كما لا يخفى فليتامل **قوله** وعند غيره لا
الا انه يخرج عن الوكالة حتى لا يجوز دفع المال اليه **قوله** ولنا ان الخصومة
يراد به الجواب آه يعني انه لما صح التوكيل قطعا علم ان الداخل تحته
ما هو مملوك له قطعا وهو مطلق الجواب لا المقيد اذ المدعي قد يكون محقا
فلا يمكن للوكيل انكاره شرعا و توكيله بما لا يملكه لا يجوز شرعا و الديانة
يمنعه من ذلك فحملناه على هذا المجاز و الجواب المطلق يتضمن
الاقرار **قوله** فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال و في الوجوه كلها ليس له
ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغايب لان المؤدى صار حقا للغايب
اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم
يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية و ذكر في الفصولين
ان له الاسترداد من الفضولي لانه وكيل المديون فله ان يعزله
فينبغي ان يكون في المسئلة روايتان **قوله** وصدقه المودع ام

ينبغي ان لا يصح قبض المديون بالاداء والابراء عند ... قصر الوكيل م

بالدفع اليه فيه كلام وهو ان هذه المسئلة قد تقدم في مسائل
شتى من كتاب القضاء فكان ذكرها ههنا تكرار والجواب بان ذكرها
هناك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا
بقوله ولو قال وهناك بقوله ومن قال في غاية البعد كما لا يخفى وايضا
لا مناسبة لايرادها في باب الوكالة بالخصومة والقبض كما لا يخفى وههنا
كلام وهو ان فيه اقرارا على الغير بالموت فينبغي ان لا يأمر بالدفع
حتى تثبت موته عند القاضي كما لا يخفى فليتامل **قوله** لان الوكيل نايب
والنيابة لا تجري في الايمان وقال زفر رح احلفه على العلم فان نكل خرج
عن الوكالة والطالب على حجته لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت
وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب ان الغريم يدعي حقا على الموكل
لا على الوكيل فتحلف الوكيل لكون نيابة وهي لا تجري في الايمان بخلاف
الوارث يحلف ان لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق ثبت للوارث
فالدعوى عليه واليمين بالاصالة كذا في شروح الهداية وقول
الشارح بعد هذا الجواب كما لا يخفى لكن يفهم منه ومن قول زفر انه لا يجوز
توكيل شاهد فرد على الاستيفاء بالقبض وفيه نظر والظاهر الجواز
كما لا يخفى فليتامل والله اعلم **باب عزل الوكيل** **قوله** ويبطل الوكيل
بموت احدهما ذكر موت الوكيل في الهداية والكافي ايضا
لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة الا دفع توهم
جريان الارث وان كان في غاية البعد **قوله** ولحاقه بدار الحرب مرتدا
هذا عند ابي ح وعندهما يبطل لو حكم بلحاقه وقد مر في السير كذا في الهداية
وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر في كتاب السير ان المرتد اذا لحق

بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند ابي ح فان عاد مسلما
صار كان لم يزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات او حكم بلحاقه
استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا ان يموت
او يحكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا ببطلانها
بمجرد اللحاق عند ابي ح كما لا يخفى اللهم الا ان يراد من بطلان الوكالة
عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فليتامل وقال في الهداية ويبطل
الوكالة بموت الموكل او جنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب
مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل
على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في
عقودها على ما عرف ويعلم من هذا ان الرجل الموكل اذا ارتد تبطل
وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغي ان يقول في قوله
السابق وارتداده بدل قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا كما لا يخفى واعلم
ان الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء به
يعود الوكالة عند محمد ولا يعود عند ابي يوسف ولو عاد الموكل
مسلما بعد اللحوق والقضاء به لا يعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية
وعن محمد رح انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى
الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه
وفي حق الوكيل على معنى قايم به وهو الاهلية ولم يزل بالقضاء بلحاقه
كذا ذكر في الهداية وشروحها وعند ابي ح ينبغي ان تعود الوكالة
الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما بعده
كما لا يخفى فليتامل **قوله** اي احد الشريكين آه انما قال احد الشريكين

لانه اذا وكل الشريكان آه صريحا فافترقا لا ينعزل كما صرح به في بعض
شروح الهداية فعلى هذا ينبغي ان يكون مراد المص والشارح
من بطلان الوكالة بالافتراق بطلانهما في حق الشريكين الاخر
الذي لم يوجد عنه الوكيل صريحا وانما كان وكيلا عنه ويبقى وكيلا
عن الآخر الذي وكله صريحا ويحتمل ان يكون مراده ان ينعزل بالافتراق
كل واحد من الشريكين عن الوكالة التي يضمنها عقد الشركة
لانها كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل ببطلانها لكنه بعيد
كما لا يخفى فليتامل قوله وان لم يعلم به وكيلهم لان هذا عزل حكمي والعلم
شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كذا في جميع الكتب وههنا كلام
وهو ان في الكافي مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي
ايضا وهي قوله في اواخر كتاب الوكالة ولو اشترى بالنقض
البينات وحمل البنات بالقبض صح ولا يضمن الا ان ينهاه الآمر
او يموت قبل ان يشتري ويعلم به انه انعزل بموته ولا فرق بين
صورته وصورة على ان حكمهم بعدم مطلقا كما لا يخفى على انهم عللوا
اشتراط العلم في العزل القصدي بانه في انعزاله بغير علمه يتضرر
الوكيل لانه يصير معذورا فيتصرف على زعم الوكالة فيتضرر والظاهر
انه لا فرق في هذه العلة بين القصدي والحكمي كما لا يخفى ومجرد عدم
الاعتبار في الحكمي بعدم كونه مقصود العبد فليتامل قوله او يعني محلا
هذا ليس على اطلاقه بل مقيد بزوال حاجة الموكل وهو موجود
في الصورة المذكورة وفيما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع
لم يكن للوكيل ان يهب لان الواهب مختار بالرجوع فتبين برجوعه

عدم

عدم حاجته الى الهبة لانه لو كان محتاجا لما رجع على بعض الوكالة
ولهذا صرح في الشروح بانه اذا وكله بطلاق زوجته وطلقها
واحدة والعدة قائمة لم تبطل الوكالة لان الوكيل يمكنه بتنفيذ ما
وكل به ولا دليل لزوال الحاجة واذا وكله بالبيع فباعه ثم رد عليه
بعيب بقضاء فللوكيل ان يبيعه لان الرد بقضاء بلا اختياره
فلم يكن دليل زوال الحاجة فله ان يبيعه لان الحاجة قائمة فليتامل

كتاب الدعوى

قوله هي اخبار بحق له سواء كان اصالة
او وكالة فلا ينتقض بدعوى الوكيل اذا اضافه الى موكله كما زعمه
بعض الشارحين قوله كالعدم الاصلي احتراز عن العدم الطاري
كبراءة ذمة المديون بعد الشغل لانه ليس بظاهر قوله حتى ان
المودع اذا ادعى رد الوديعة آه واذا ادعى بيع العبد وطلب
الثمن وادعى الخصم الاقالة يقيم الخصم البينة ولا يجعل منكر الوجوب
دفع الثمن اذ لا موجب بحسب الشرع للرد في الوديعة الا دفع الضمان
بخلاف الاقالة فان لها احكاما اخر غير عدم وجوب دفع
الثمن كما لا يخفى قوله لكنه في المعنى منكر للضمان والاصل عدم الضمان
وهو الظ واعترض صاحب الهداية بان رد الوديعة ليس بظاهر
لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى
المديون براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر
الوكالة فالقول لرب الدين لان المديون يدعي براءة بعد الشغل
وكانت عارضة والشغل اصلا ويجوز ان يعترض بالعكس بان ما هنا
مدعي ومتمسك بالظ وهو عدم الضمان وفيه كلام وهو ان

في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيئ من المال حتى يكون
دعوى الرد منه دعوى البراءة بعد الشغل بل انما هي مجرد انكار
الضمان في ثبوت الشيئ في الذمة واشير الى هذا في الكافي بخلاف
صورة الدين كما لا يخفى فليتامل قوله وهي انما يصح بذكر شيئ علم
جنسه وقدره بهذا وقع في الهداية وقال في التعليل لان فايدة
الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق
قوله هي في دعوى الدين لا في دعوى العين آه صرح في الهداية وشروحها
بان دعوى الدين لا بد من تعريفه بالوصف باقصى ما يمكن في التعريف
حتى لا بد من بيان كونه دراهم جيدا او رديا او وسطا اذا كان
في البلد نقود مختلفة فينبغي ان يكون مراد المص من بيان الجنس
والقدر والتوصيف باقصى ما يمكن كما لا يخفى لكن بقي كلام آخر وهو
انه قد صرح في الكفاية بان في دعوى الغايبة يكفي التوصيف
لانه يعرف القيمة فلا يكون ما ذكر في دعوى الدين فقط ولا يحتاج
الى اشتراط ذكر القيمة عند تعذر الاحضار كما ذكر في الهداية
والمتن فليتامل قوله اقول هذه العلة تشمل العقار ايضا آه قال
بعض الافاضل ان درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين
احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في
الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة
معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا
ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد
على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد

العين

فوجب

فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد
ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فوجب
دفعها ليصح الدعوى وفيه كلام وهو انه قد صرح في الهداية
والشروح بانه لا بد من المطالبة في العقار ايضا ليزول احتمال
كونه مرهونا او محبوسا بالثمن وقد يعلم من هذا انهم اعتبروا ذلك
الاحتمال واوجبوا دفعه في العقار ايضا وهذا ليس من شبهة الشبهة
التي لم يعتبروها كما لا يخفى على المتدبر فتدبر قوله فانه اذا كان في يده
واقر بذلك فالمدعى آه فان قلت يحتمل ان يكون في يده امانة
او رهنا او محبوسا لاستيفاء الثمن فباع من آخر بثمن غال مواضعة
قلت هذا الاحتمال ثابت بعد اقامة البينة وفي المنقول ايضا فلذا
لا يلتفت اليه مع انه بعيد لانه فيه ضرر المدعى عليه بسبب دعوى صاحب
الامانة او الراهن والمشتري كما لا يخفى فليتامل قوله فان الضرر
لا يلحق الا بذي اليد آه فيه كلام وهو ان محل الاحتياط ليس لزوم
الضرر حتى يدفع بما ذكر بل الفساد لزوم نقض القضاء عند ظهوره
في يد ثالث صرح به في شروح الهداية فليتامل على ان تهمة
المواضعة ان كانت ثابتة ههنا آه فيه كلام وهو ان تهمة المواضعة
في صورة الامانة مع انها بعيدة كما سبق بانه في المنقول ايضا لا طريق
لدفعه ودفع الفساد مما يجب مهما امكن وعدم اندفاع فساد لا طريق
لدفعه لا يحل دفع الفساد المندفع مندفعا كما لا يخفى على انه يحتمل ان
يراد من اليد يد الخصومة وبغير حق فتهمة المواضعة لا تثبت في صورة
اقامة البينة لان الظاهر عدم شهادة الشاهد على يد الخصومة لمجرد

قوله

رؤية البد كما لا يخفى فليتامل **قوله** والمطالبة به سواء كان المدعى دينا او
عينا منقولا كان او عقارا وصرح به في الهداية وغيرها **قوله** عطف
على قوله وانه معطوف على شيء فيكون المعنى وهو انما يصح بذكر انه
يطالبه لان المطالبة حق المدعى فشرط ذكره **قوله** واحضاره
الظاهر انه معطوف على قوله والمطالبة لكن ليس لاشتراط ذكر الاحضار
معنى ظ كما لا يخفى وان عطف على الضمير في به يلزم العطف على المجرور
بدون اعادة الجار فليتامل **قوله** وذكر القيمة الظاهر انه معطوف على قوله
واحضاره فيكون المعنى وهي انما يصح بذكر ذكر قيمته ان تعذر الاحضار
ولا يخفى ما فيه وعطفه على ذكر شيء في غاية البعد كما لا يخفى فليتامل
قوله وهي انما يصح بذكر ذكر قيمته ان تعذر الاحضار ولا يخفى ما فيه
وعطفه على ذكر شيء في غاية البعد وكذا عطف واحضاره عليه
كما لا يخفى فليتامل وفي الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصب مني
ولا ادري انه قايم او هالك ولا ادري كم قيمته وذكر في عامة الكتب
انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله ولو كلف
بيان القيمة لتضرر به **قوله** فانه اذا ذكر ثلثة آه ليس لهذا معنى
ظاهر مقيدا به كما لا يخفى فليتامل في وجه الذكر **قوله** اما دعوى الدين
فلابد آه لا يخلو عن شايبة تكرار والظاهر ذكر ما النقل عما ذكر في الذخيرة
وفيه نوع طعن على المص كما لا يخفى لكن ينبغي ان ينقله فيما سبق حتى
لا يلزم شايبة التكرار واما توجيه كلام المص فقد اشرنا اليه فيما سبق
فليتامل **قوله** وقضى بالنكول صح ثم لابد ان يكون النكول في مجلس
القاضي لان النكول عن اليمين قاطع للخصومة ولا يعتبر باليمين عند غيره في

حق

حق الخصومة فلا يعتبر النكول عندها ثم لو احلف المدعى عليه
فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم
البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وما قيل
من انه يبطل حقه بيمينه قول مهجور وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور
ولا يحنث في يمينه اي ان كان لفلان على فلان الف فادعاه عليه
فانكره فحلف ثم اقام المدعي بينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف
يظهر كذبه وعنده لا يظهر كذا ذكره الزيلعي ولو اصطلحا على ان المدعي
لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء
على المدعى عليه كذا في الفصول العمادية **قوله** لا يستحلف عند ابي ح
لا يقال يلزم على قول ابي ح ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
واليمين على من انكر بالراي قلنا لا يجوز لانه لم يبق وجوب اليمين عن
معذور لكنه لما لم يفد فايدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا
لا يجري فيما سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه
اداء الصلوة لفوات المقصود **قوله** واذا ادعى الرجل عن مجهول
النسب آه لم يذكر الشارح النسب وصورته ان يدعي انه والده
او ولده **قوله** وقد مات الولد قال في الهداية قالت الجارية انا ام
ولد لمولاي وهذا ابني منه وظاهره يشير الى حيوة الولد فيعلم
ان موت الولد ليس بلازم فليتامل **قوله** ويمكن ما لم يجر البذل آه
فيه كلام وهو ان الفرق ثابت بين قصد البدل وعدم جوازه شرعا
فلا يمكن القول المذكور الا ان يدعي انه لا يقصد به البدل للعلم بعدم

بدواه

ان يقال

الجريان لكنه بعيد كما لا يخفى ولا يمكن دفع قول الشارح بان الحمل
على الفاء ممكن وهو يشمل من جعل المشكوك ثابتا لان المشكوك على
تقدير امكان الحمل على البدل واما على عدمه فلا كما لا يخفى فتامل قوله
لان الفتوى على قولهما في النكاح وكذا في غيره وقيل ينبغي للقاضي
ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما
وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي قوله وحد سوى الكل
حدا خالصا لحق الله تعالى كحد الزنا ويحلف السارق لاجل المال اذا
اراد المالك اخذ المال لا القطع حتى يقال له دع ذكر السرقة وادع
تناول مالك فيكون له عليه يمين واذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير
واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه فان نكل عزر قوله لا القطع
اعترض عليه بانه ينبغي ان يصح قطعه عند ابي ح لانه بدل كما في قود
الطرف والحاصل ان النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة
ينبغي ان يتحد في ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بان قود
الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة
فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق فليتامل
قوله اذا ادعت طلاقها قبل الدخول قيل الفائدة في قيد قبل
الدخول ليعلم ان دعوى المهر لا يتفاوت بين ان يكون في كل المهر
ونصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم
التقييد بذلك فالاولى عدم التقييد فليتامل قوله اذا ادعى
حقا كارث ونفقة كما اذا ادعى ان هذا اخي ومات ابونا وبيننا ميراث
بيننا واذا ادعى رجل على آخر انك ابني او ذو رحم محرم مني فنفقتي

عليك

عليك ففيه يستحلف فيثبت المال بالنكول لا النسب كالحجر
في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة يعني اذا التقط رجل صبيا ثم
ادعى آخر على الملتقط ان اللقيط اخي ولي حق الحجر فانكر واذا ادعى
الواهب الرجوع وقال الموهوب له وليس لك علي ولاية الرجوع
فانكر فيستحلف وان نكل ثبت حق الحجر وعدم الرجوع ولا يثبت
النسب قوله بخلاف النفس هذا عند ابي ح فان قيل ينبغي ان لا يحلف
فيه ايضا بناء على اصله وهو ان اليمين لا تجري فيما لا يجري فيه البدل
يجاب بان القياس هذا لكنه ترك هنا بدلالة القسامة وفيها لو امتنع
من اليمين يحبس حتى يقر او يحلف اذ اليمين حق مستحق فيما لا يحكم
بالنكول والدم ليس كذلك على ما عرف في القسامة ولا يخفى ما فيه
فليتامل قوله هذا عند ابي ح ومحمد رح ههنا كلام وهو انه لا يحلف في
النكاح عند ابي ح فلا يكون على الحاصل عنده فيما يجري فيه التحليف
ولا يجب ان يكون في جميع الصور المذكورة لكنه بعيد عن عبارة
الكتاب كما لا يخفى او يقال دعوى النكاح مع دعوى المال والتحليف
في تلك الصورة جائز عنده ايضا وهذا ايضا بعيد لان الظاهر
انه يحلف عنده في تلك الصورة على عدم وجوب المال لا
على عدم النكاح فليتامل قوله وللقائل ان يقول ينبغي ان يحلف
على السبب واما اه فيه كلام وهو انه يحتمل ان يقع الاقالة
بلا شهود والخصم ممن يقدم على اليمين الكاذب ففيه نوى حق
المسلم وفي صورة الطلاق ان حلف على السبب يتضرر المدعى عليه
لانه قد يعجز عن اقامة البينة على النكاح ولا يحلف فيه عنده فنوى حقه

المقصود

فليتأمل قوله الآن يلزم الحلف على الأصل ترك النظر للمدعي اه
فان قيل الحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون
قد اشترى وسلم الشفعة او سكت عن الطلب وليس بأولى
بالضرر من المدعي اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي يرى من
الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو اصل لان الشراء اذا ثبت
ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك
بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض قوله فربما يحلف على مذهب
الشافعي ففيه اشارة الى ان يكون الحلف على مذهب الشافعي
ولا يجب ان يكون شافعي المذهب كما هو المفهوم من عبارة الهداية
والكافي وهي والمشتري من لا يراه ان كان شافعيا فليتأمل قوله
كعبد مسلم يدعي عتقه يعني عتقه في اسلامه فان المولى يحلف بالله
ما اعتقه في اسلامه ويشير الى هذا التقييد قول الشارح فان
العبد المسلم اذا اعتق كما لا يخفى فليتأمل قوله ان وهبه او اشتراه
لان الهبة والشراء سببان موضوعان للملك باختيار المالك
ومباشرته ... ليعلم انه ملك المالك له لما باشر السبب ظاهرا
فيصح تحليفه على البينات لوجود المطلق به بخلاف الارث والضابط
ان اليمين على فعل نفسه يكون على البينات وعلى فعل غيره
يكون على العلم ونوقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان
العبد سارق او آبق واثبت ذلك في يد نفسه وادعاه في يد
البايع واراد تحليف البايع يحلف على الثبات بالله ما ابق وما
سرق مع انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى قبض صاحب الوديعة

فانه يحلف على الثبات والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع
وسلم الى المشتري ثم اقر ان الموكل قبض الثمن وانكره الموكل يحلف
الوكيل بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم
الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال المدعى
عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك حلف على الثبات
وفي صورة القبض يدعي العلم فكان الحلف على الثبات فتخرجها
على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البايع بتسليم المبيع سليما
عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقين الحلف
يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل غيره وهو القبض واعلم
ان كل موضع وجب فيه اليمين على الثبات فحلف على العلم
لا يكون معتبرا حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع
وجب فيه اليمين على العلم فحلف على الثبات تعتبر حتى يسقط عنه
ويقضي عليه اذا نكل لان الحلف على الثبات اقوى كذا في النهاية
وفيه كلام وهو ان لفظ عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين
على الثبات كما لا يخفى فليتأمل قوله وسقط حق الحلف بخلاف ما
اذا اشترى يمينه بعشرة وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد
تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في شروح الهداية

باب التحالف قوله وان عجز او رضي كل اي ان عجز او
رضي ... فيهما وتمت والا تحالفا قوله ولا بعد هلاك بعضه آه هذا
عند ابي ح لما ذكر ان التحالف بعد القبض ثابت بالنص على
خلاف القياس وورد الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة

السماس ه

دراهم ... حيث لم يخرج ه

انه بجميعها فلا يبقى السلعة بعد جزء منها وقال محمد يتحالفان عليهما
ويفسخ العقد ويرد الحي وقيمة الهالك وقال ابو يوسف يتحالفان
في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول
في يمينه قول المشتري **قوله** فلا يتعدى لان قوله في الحديث والسلعة
قايمة معطوف على قوله اذا اختلف فيكون شرطا ايضا للعطف
لا بتنيها على الاولوية لانه تاكيد والتاسيس اولى منه كذا في النهاية
وفيه كلام وهو ان عطف الاسمية على الفعلية خلاف الظاهر
فلا يصار اليه بلا ضرورة بل ينبغي ان يجعل الواو للحال لكنه قيد فيكون
التحالف مقيدا بوقت الاختلاف المقيد بقيام لكون الشرط
للجزاء فليتامل **قوله** ويتصرف الاستثناء عندهم الى التحالف
هذا هو الظاهر من عبارة الكتاب واما على تقدير صرف الاستثناء
الى يمين المشتري فتقدير ما في الكتاب لا يتحالفان بعد هلاك بعضه
بعد القبض وان هلك قبل يتحالفان بالاتفاق وكذا لو رد احدهما
بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق الصفقة على
البايع **قوله** واذا اخذ البايع الحي صلحا اه قال شيخ الاسلام
انه لو كان بطريق الصلح لكان متعلقا بهما بل هو بطريق المشتري
في قوله وترك ما يدعيه عليه ويشير اليه صاحب الهداية لانه لما اخذ
البايع بقول المشتري فقد صدقه كذا في العناية **قوله** ولا في بدل
الكتابة هذا عند ابي حنيفة لان البدل مقابل بفك الحجر وهو التصرف
واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ويدعي على مولاه شيا وقد بيناه
ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون

القول قول العبد لانه منكر وان اقام احدهما البينة تقبل بينته
وان اقاما فبينة المولى اولى الا انه اذا ادى قدر ما اقام البينة عليه
يعتق لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا القدر فصار نظير ما
لو كاتبه على الف درهم على انه ان ادى خمسمائة يعتق ولا يمتنع
ان يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما لو استحق بدل الكتابة فان
الحرية لا يدفع بعد الزوال ويجب عليه البدل وقالا يتحالفان ويفسخ
الكتابة **قوله** فالكل للحر اي ما صلح له اولها او لهما لان يد الحر اقوى
لكونها يد ملك وهذا هو الظاهر من الهداية وساير الكتب ايضا
وقال ابن الملك في شرح قول صاحب المجمع ولو كان احدهما ماذونا
فهو للحر اي المتاع الصالح لهما وفيه مخالفة للكتب كما لا يخفى فليتامل
قوله وللحي بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض كذا
في الهداية وفيه كلام وهو ان هذا المعنى قايم في صورة الحرين
ايضا فينبغي اما تخصيصه بما يصلح لهما او تعميم ما سبق لما يصلح
وما لا يصلح وبالجملة لا بد للفرق بينهما فيما يصلح للميت فقط وهو ليس
بظاهر كما لا يخفى الا ان يتكلف ويقال لما سقط اعتبار الصلاحية
وكان الاعتبار بمجرد اليد في حالة الحيوة في صورة كون احدهما
رقا كان المناسب كون الامر كذلك في حالة الممات ايضا فيظهر
الفرق فليتامل **فصل** **قوله** وعند محمد سقط في هذه الاوجه
لانه لم يدع الفعل عليه فصار لو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله
ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل اليه والظاهر انه هو الذي
في يده الا انه لم يعينه درا للحد عنه شفقة عليه ولا ينافي الدرا اندفاع

قال الزيلعي اذا هلك بعضه
ويحلف المشتري الا ان يرضى البايع اه
منتسبها

وفالاه
للميت

الخصومة والقضاء بالعيب عليه للزوم كونه سارقا لان ظهور
السرقة انما يعد بوصول المسروق الى المالك كما لا يخفى فليتامل **قوله**
وايضا فيه جمة اقوال في هذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين
قايمة في يد المدعى عليه واليه اشار بقوله هذا الشيء او دعينه
فان الاشارة الحسية لا يكون الا امر موجود في الخارج واما اذا هلكت
فلا يندفع الخصومة لانها اذا كانت قايمة فذو اليد ينتصب خصما بظاهر
اليد لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فيندفع الخصومة بالحجة الدالة
على المحتمل واما اذا هلك فالدعوى تقع في الدين ومحله الذمة فالمدعى
عليه ينتصب خصما بدينه وبما اقام المدعى عليه من البينة على
ان العين كانت في يده وديعة لا تثبت ان ذمته كانت لغيره
فلا تتحول عنه الخصومة كذا في شروح الهداية **قوله** وعند ابي ح رح
يندفع الخصومة بالبينة كما ذكر سواء كان الرجل معروفا بالصلاح
او الحيل واما عند ابي يوسف رح فان كان معروفا بالصلاح
يندفع الخصومة في هذه الصورة ايضا **باب دعوى الرجلين** **قوله**
وترك احدهما بعد ما قضى لهما قيد بقوله بعد لانه لو ترك احدهما قبل ما يقضي
بينهما حيث يكون للآخر ان يأخذ الجميع لانه اثبت شراه في الكل
وانما كان القضاء بالنصف بمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة
يقضى له بالكل او ارخ من لا يد له ويعلم منه ان المورخ اذا كان ذو
اليد فهو اولى بطريق الاولى لان اليد اذا كانت اولى من غير تاريخ
فمع التاريخ بطريق الاولى لكن ينبغي ان يقال او ارخ احدهما كما
اشار اليه الشارح فليتامل **قوله** او خارج عن ملك مورخ

ودو يد

وذو يد على ملك اقدم هذا الايح عن شايبة تكرار كما لا يخفى فليتامل
قوله ففيه تفصيل مذكور في الهداية وهو ان وقت البينتان
في العقار ولم تثبتا قبضا وقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد
عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض
من صاحب اليد فهو جايز في العقار عندهما وعند محمد يقضى
للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض عنده فبقى على ملكه وان اثبتتا
قبضا يقضى لصاحب اليد لان التعين جايزان على القولين
وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين
فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او يسلم ثم
وصل اليه بسبب آخر **قوله** كما اذا قال كل واحد هذا عبدي اعتقه اه
وههنا كلام وهو انه ينبغي ان يراد بهذا العتق المضاف
مثل ان يقول انت حر بعد سنتين والا فعدم اليد اولى من الحكم
في المعتق المطلق كما لا يخفى فليتامل **قوله** ينظر الى قوة السبب
انما يكون اذا كان الدعوى من واحد واما اذا كان من اثنين
يقبل البينتان وينصف بينهما ولا ينظر الى قوله كما صرح في الهداية
والشروح وفي اطلاق الشارح قصور فليتامل **قوله** وترك
الدابة مع ذي اليد كذا في الهداية والكافي وذكر في الشروح ان
الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او
كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى لذي اليد لان
اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما ينافي اعتبار اسقاط حقهما
فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا الشارح من غير تاريخ وفيه صاحب اليد

ثمن الثمن فيه كلام وجوابه ان النظر الى قوة السبب

اليد

اولى ان كان فى احدهما والا فهى بينهما كما اذا اشكل فى موافقة سنها احد التاريخين **قوله** اقول لا على الا ان يبين وليلا ظاهر اقوله فيه كلام وهو انه قد صرح فى كتاب الشهادة فى هذا الكتاب وفى جميع الكتب بان الرجل اذا راى صبيا لا يعبر عن نفسه فى يد رجل يجوز ان يشهد انه ابنه وعللوا بانه لا يد له على نفسه بحسب الشرع فيكون اليد لصاحب اليد فليتامل

باب دعوى النسب

قوله فعند ابى ح رحمه الله يرد كل الثمن وعندهما يرد حصته لان مالية ام الولد غير متقومة فى العقد والغصب بخلاف القتل عند ابى ح وعندهما متقومة **قوله** ويرد حصته من الثمن هذا عندهما وعنده يرد بكل الثمن كما فى فصل الموت كذا فى الهداية وفى المبسوط يرد حصته لا حصتهما بالاتفاق والفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البايع فيما زعم حيث قال جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد بحصتها كذا فى بعض شروح الهداية **قوله** وههنا يحمل على هذا ههنا كلام وهو ان ظاهر هذه الصورة ليس بمطابق لهذا الكلام كما لا يخفى لكن يحتمل ان يراد تملك الزوج الملك فى الحمل بعد الزوجية ويراد بقوله فولدت مطلقا كون الولادة عقيب الملك سواء كانت الولادة فى الملك وبعد زواله ودخولها فى ملك شخص آخر فعلى هذا يحتمل هذه الصورة الثانية لام الولد بكا حا ويحتمل الكلام فى دعوى ثبوت النسب مطلقا والاقرب ان يحمل كلام المتن على الخطا كذلك ان ملكها وقول الشارح هذا على مطلق

ام

232

ام الولد نكاحا بناء على ان الظاهر كون الكلام فى ثبوت النسب بالدعوة وتصديق المشترى يتضمن اعتبار توسط الملك الثانى للبايع بعد الزوج كما لا يخفى فليتامل **قوله** ضمير الفاعل فى كاتب ان كان راجعا الى المشترى آه ههنا كلام وهو انه يحتمل ان يكون المراد من قوله ومن باع عبدا ولد عنده بيع العبد مع امه ويحتمل ان يكون قوله او كاتب الام اشارة الى مسئلة اخرى صدرها محذوف لانفهامه من السابق وهو انه باع ام من ولد عنده وكاتب المشترى فيندفع الاعتراض باختيار الشق الاول كما لا يخفى فليتامل **قوله** وان عرفت هذا فمرجع الضمير آه فى هذا التوجيه كلام وهو ان كتابة البايع الاول وتزويجه ام ولده وليس مما ينقض ويحتاج الى توجيه فلا يصح قوله لان هذه العوارض يحتمل النقض آه وتضيع ذكر كتابة الام وتزويجها فى عبارة الوقاية كما لا يخفى وايضا عدم حسن قوله بخلاف الاعتاق باق بالنظر الى كتابة البايع كما لا يخفى على ان هذا التوجيه مختص بعبارة الهداية وكلام المص لا يقبله كما لا يخفى فيبقى عبارته بلا توجيه فليتامل **قوله** ويبطل عتق المشترى آه والفرق بين هذا وبين ما اذا كان التدبير واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشترى بدعوى البايع قوله انه اى العتق فيه لو بطل لبطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز وههنا ثبتت الحرية فى الذى لم يبعه ثم يدعى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واعلم ان المسئلة المذكورة فى الكتاب اذا كان اصل العلوق فى ملكه واما اذا لم يكن اصل العلوق فى ملكه

وايضا

المولود ص

باشترائهما او اشترى امتهما وهى حبلى بهما والمسئلة بحالها
ثبت نسب الولدين من البايع ايضا ويعتق الولد الذى
عند البايع على البايع وعتق المشترى على حاله لا يبطل كذا
فى الكافى والشروح **قوله** لصبى معها لا يعبر عن نفسه وانما
قيدنا به لانه ان كان يعبر عن نفسه فالقول قوله انهما صدق
ثبت نسبه بتصديقه وصرح بهذا فى الكفاية **قوله** لانه حر الاصل
فان قلت الولد وان كان حر الاصل فى حق المستولد فهو رقيق
فى حق المستحق فلم اعتبر فى جانب المستولد قلنا انه حر الاصل
فى حق المستحق ايضا حتى لا يكون الولاء له وانما قدرنا الرق فى حقه
لضرورة القضاء له بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
قوله فاخذ الاب دية ابنه تقدر قيمته من ديته وان قبض اقل من قيمته
وجب عليه بقدره وانما قيد بالقبض لانه لو لم يقبض شيئا لا يجب
عليه شئ لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه **قوله** الذى استحق منه
يعنى يضمن المستولد عقر الامة لانه وطئ امة الغير وقد سقط الحد منه
للشبهة فيجب العقر ولا يرجع به لانه بدل استيفاء منفعة البضع

دية ابنه قدره

كتاب الاقرار

قوله لو اقر حر مكلف قيد بالحر لان العبد المحجور
اقراره بمال يلزمه الا بعد الحرية والعبد المأذون فهو ملحق بالاحرار
فى صحة الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضى بتعلق الدين برقبته
فكان مسلطا عليه من جهته وقيد بالمكلف لان اقرار الصبى
والمجنون لا يلزمهما **قوله** وكذا درهما درهم ذكر فى الذخيرة يلزمه درهما
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفى شرح المختار

قيل

قيل يلزمه العشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد
عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون
ولو ذكره بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة **قوله** وخاتم حلقته
وفصه قال فى الهداية اسم الخاتم يشمل الكل ثم قال فى مسئلة
الاستثناء ان الفص يدخل تبعا فلا يصح الاستثناء ففى ظاهرهما
منافات فليتامل **قوله** فان ولدت صبيين فلهما فان كانا
ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا
والآخر انثى فكذلك فى الوصية والارث للذكر مثل حظ الانثيين

باب الاستثناء

قوله بطل اقراره لانه تعليق وابطال
فان كان الاول فيبطل لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط
وان كان الثانى فقد بطل وسقط واعترض عليه فى بعض الشروح
بانه ينبغى ان لا يعمل ابطاله فى اقراره لانه رجوع وفيه كلام وهو
ان الرجوع من الاقرار بعد تمامه لا يصح وقوله ان شاء الله
تعالى موصولا ابطال وليس برجوع كما لا يخفى **قوله** لان انكار القبض
ينافى الوجوب آه ولو قال ابتعت منه عينا الا انى لم اقبضه فالقول
قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار
بوجوب الثمن كذا فى الهداية والمفهوم من هذا كون القبض من
ضرورة الاقرار بوجوب الثمن وفيه كلام وهو ان الكلام فى
انكار قبض غير المعين والثمن لا يجب بدون قبضه فيكون منافيا
للاقرار بوجوب الثمن ولا يكون منافيا للاقرار بالبيع كما لا يخفى فليتامل

باب من الاقرار

قوله وعند الشافعى هذا يساوى الاولين

لاستواء السبب وهو الاقرار كذا في الهداية وفيه كلام وهو
ان هذا الدليل انما يفيد مساواته للدين الثابت بالاقرار في الصحة
فلا يطابق المدعى كما لا يخفى والاولى ان يقال وعند الشافعي
الدين في المرض يساوي الدين في الصحة لاستواء السبب المعلوم
والاقرار فليتامل قوله اي لبقية الغرماء في الدين ههنا كلام
وهو انه قد صرح في الهداية وغيرها بانه لا يجوز للمريض ان يقضي
دين بعض الغرماء دون البعض الا اذا قضى ما استقرض في مرضه
او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة
فانه يجوز لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء وانما حوله من محل الى محل
يعدله فان اراد الشارح بتصديق بعض الغرماء في الدين
التصديق في مطلق الدين فظاهر البطلان وان اراد تصديقهم
ان الدين المقضي دين لحق في المرض بسبب بيع ونحوه فلا يصح
الاستثناء المذكور لان كون الدين كذلك قد ثبت بالبينة
او بالمعاينة كما لا يخفى ولا غبار في المتن لان الظاهر ان الاستثناء
فيه مصروف الى قوله ولا اقراره لوارثه الا ان يقال المراد من
تصديق البقية قبولهم ذلك التخصيص فح يتم كلام الشارح لكنه
بعيد فليتامل قوله جهل نسبه ومجهول النسب من لا يعلم له اب
في بلده على ما ذكر في شرح التلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر
ان المراد به بلد هو فيه كما ذكر في القنية لا مسقط راسه كما ذكر البعض
لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثه يلزم ان يفتش
عنه في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هكذا قوله والارث

معدوم الى حين الاقرار وانما يثبت الارث بعد الموت
والتصديق يستند الى اول الاقرار كذا في الهداية ومعناه ان
التصديق هو الموجب للنكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت
بالارث وللقائل ان يعارض فيقول لا يصح التصديق على اعتبار
العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما تثبت بعد الموت ويمكن
ان يجاب عنه بان العدة لازمة للمقر له عن نكاح بالاجماع فجاز
ان يعتبر النكاح المعاين قايما باعتبارها فكذا المقر به واما الارث
فليس بلازم له لجواز ان تكون المراة كتابية فلم يعتبر قايما باعتباره
كذا في العناية ولا يخفى ان السوال اقوى من الجواب فتدبر والظاهر
ان مراد صاحب الهداية ان التصديق يستند الى حالة
الاقرار وفي تلك الحالة لا يجب الارث بل هو حكم يجب ويثبت بعد
الموت فمتى صححنا الاقرار صححنا لاثبات الارث ابتداء فيكون
التصديق واقعا في شيء هو لحال معدوم من كل وجه وهو النكاح
واشير الى هذا في النهاية فلا يرد المعارضة اصلا لان وجوب العدة
ثابت قبل الموت فلا يكون التصديق واقعا في نكاح معدوم
من كل وجه كما لا يخفى فليتامل كتاب الصلح قوله ويفسده جهالة
البدل يعني ان احتيج الى قبضه والا لا بشرط معلوميته فان
من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في ارض فاصطلحا
على ان يترك كل واحد منهما دعواه صاحبه صح وان لم يتبين كل منهما
مقدار حقه بخلاف المصالح عنه فان جهالته لا يفسده لانه لا يحتاج
فيه الى التسليم فلا يضره الجهالة ولهذا اذا كان المصالح غير مقدور

التسليم يفسده دون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج
الى تسليمه فلا يفضي الى المنازعة وكيف يفسد بجهالة الاجل
اذا جعل الاجل مؤجلا قوله وما استحق يرد المدعي حصته من
العوض اعلم ان الرجوع لخصومة المستحق ظاهر في هذه الصورة
كما في صورة الصلح مع الانكار كما سيجيء ولم يذكر في هذا الكتاب
والهداية وغيرهما وجهه ليس بظاهر فليتامل قوله فشرط
التوقيت فيه اي ذكر المدة المعلومة حتى لو قال ابدا او حتى
يموت لا يجوز قوله وفي السكوت والانكار رجع الى دعوى البدل
هذا اذا كان بدل الصلح عينا ولم يجز المستحق الصلح فلو اجاز سلم العين
للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعى عليه ان كانت من ذوات
القيم وان كان بدل الصلح دينا كالدراهم والدنانير والمكيل
والموزون بغير اعيانها او اثبات موصوفة ومؤجلة لا يبطل
الصلح بالاستحقاق لكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الايفاء
فصار كانه لم يستوف بعد كذا في الكفاية قوله ولو صالح على
بعض دار ادعيها لم يصح لانه اسقاط لبعض عين والابرا والاسقاط انما
على دين فلم يصح في العين لا يقال يجوز ان يحمل الصلح على بعض الدار
والابراء عن دعوى البعض كما يحمل الصلح على بعض الدين على اخذ البعض
وحط البعض لانا نقول ان الاخذ يتعلق بالعين دون الابراء بخلاف
اخذ الدين واسقاطه كما لا يخفى وقد يقال تعليل عدم الصحة بالاسقاط
على تقدير الصلح بالاقرار يتم لانعدام الاقرار لان زعم المدعي
عليه فداء اليمين لا اسقاط فينبغي ان ياخذ كل منهما بزعمه

كما هو

كما هو اصلهم فيصح الصلح في حق المدعى عليه فليس له نقضه بخلاف
المدعي لانه اسقاط في زعمه فله نقضه ويمكن الجواب بان بطلانه
بزعم احدهما يكفي لبطلان العقد مطلقا كما لا يخفى فليتامل قوله او
ابراء عن دعوى الباقي صورته ان يقول برئت من هذه الدار
او برئت من دعواي في هذه الدار ولو قال ابرأتك عن دعواي
او خصومتي كان باطلا وله ان يخاصم فيها ذلك والفرق ان
الثاني ابراء من الضمان لا من الدعوى والاول ابراء من الدعوى
كذا نقل في النهاية عن الذخيرة وفيه كلام وهو ان برئت
من هذه الدار يدل على البراءة من العين وذلك باطل فلا وجه
للتصوير به بل الصواب في التصوير برئت من دعواي في هذه
الدار كما لا يخفى ونقل في غاية البيان عن الواقعات في بيان الفرق
ان الثاني خطاب لواحد فله ان يخاصم غيره واما الاول فاضافة
البراءة الى نفسه فيكون هو بريئا ويعلم من هذا قول صاحب
الذخيرة وله ان يخاصم معناه على غير المخاطب وهو ظ ولو ادعى شاة
فصولح على صوفها يقطعه في الحال يجوز عند ابي يوسف وعندهما
لا يجوز كما لو صالح على لبنها او ولدها او على صوف شاة
اخرى لا يجوز اتفاقا لهما انه صلح على بعض المدعى فلا يجوز كما لو
صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظ وترك
الباقي فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين
وبخلاف شاة اخرى لانه ليس لبعض حقه كذا في المجمع وشرحه
وفيه كلام وهو انه يرد على ابي يوسف مسئلة الدار حيث لم يجز

عنده ايضا مع انه اخذ بعض حقه المعلوم كما لا يخفى فليتامل
قوله اوصى بخدمة هذا العبد لا بد من التقييد بالمدة المعلومة
كالسنة او الشهر كما وقع في بعض الكتب حتى يصح كون هذا الصلح
في معنى الاجارة كما لا يخفى وبدل الصلح عن المنفعة اعم من
ان يكون مالا او منفعة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما
يجوز اذا كانا مختلفي الجنس بان يصطلحا على السكنى على خدمة
العبد واما اذا اتحد جنسهما كما عن السكنى على السكنى فلا يجوز
كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة كذا في شرح المجمع
لابن الملك وقال في شرحه اذا اوصى لرجل بخدمة عبده سنة
وهو يخرج من الثلث فصالحه الورثة من خدمته على دراهم
او على خدمة عبد آخر سبعة اشهر فهو جايز ولا يخفى ان بين
كتابته مخالفة ظاهرة لان الظاهر ما ذكره في شرح الوقاية جواز
الصلح على تقدير اتحاد الجنس ايضا فالموافق للكتب ما
في شرح الوقاية فليتامل **قوله** الا ان يقيم البينة فيقبل
في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا وكذا
في موضع اقامة بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى قوله ان جعل
عنه فرقة فالعوض لم يشرع آه لا يقال العوض لدفع النزاع
في توابع النكاح من المهر والنفقة والسكنى لانا نقول الكلام
فيما لم ينازع الا في النكاح وهو ينقطع بالفرقة فليتامل لا يقع
في مقابلة شيء لانه نفي الحال على ما كان من الدعوى **قوله** ولا يجوز
التصرف فيها والجواب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه

لو قتل

لو قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب
حر يدا وكسبه له بخلاف المأذون له فانه عبد من كل وجه وكسبه
لمولاه ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن لولي القتيل
ان يقتله بعد لانه لما صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو
فلم يجب البدل في حق المولى فتأخر الى ما بعد العتق لان صلحه
عن نفسه لكونه مكلفا وان لم يصح في حق المولى فصار كانه صالح
على بدل مؤجل يؤخذ به بعد العتق الا ان صلحه عن نفسه ولو فعل
ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقبل ولا ان يبيعه شيئا ما لم يعتق
فكذا هذا **قوله** لان حقه في القيمة حتى لو اتى بالقيمة يجبر على القبول
فان قيل فليقدر القيمة من النقد المخالف للمدفوع تحرزا بالجواز
وصونا لكلام العاقل عن الالغاء كما هو الاصل المتفق عليه
قلنا القيمة هي احد النقدين لا على التعيين وانما يتعين احدهما
بالاداء فيظهر ان المؤدى هو من جنس القيمة الواجبة فيلزم
الربوا وهذا كما ان فرض الوقت الجمعة او الظهر الى احدهما لا على
التعيين عند محمد وانما يتعين بالاداء وكذا موجب جناية العبد
احد الدفع والفداء ويتعين باختيار الولي وكذا كفارة اليمين
ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك اخذ
القيمة يكون الكفن عليه وهذا اذا كان الصلح قبل القضاء
واما اذا كان بعده فلا يجوز على الاكثر اتفاقا لان الحق قد انتقل
الى القيمة بالقضاء فيلزم الربوا **قوله** اي فيما يكون الصلح عن مال
على مال من غير جنس المصالح عنه ههنا كلام وهو ان الصلح

عن القتل خطاء على قدر الدية ليس بداخل فی هذا التفسیر لان
المصالح علیه من جنس المصالح عنه مع انه مما هو کبیع ویلزم الوکیل
کما صرح به فی الهدایة وغیرها فلیتامل **قوله** ان اجاز المدعی علیه
لزم البدل والا فلا هذا اختیار بعض المشایخ وقال بعضهم بل
ینفذ ههنا علی المصالح وانما التوقف فی قوله صالح فلانا کذا فی
النهایة **قوله** وهذا عجیب بل التعلیل الذی آه قال فی الهدایة
اذا ابری بالاعطاء کان الاعطاء مقرونا بالاداء فمن حیث انه
لا یصلح عوضا یقع مطلقا ومن حیث انه لا یصلح شرطا لا یقع
مطلقا فلا یثبت الاطلاق بالشک واما اذا ابری بالابراء مطلقا
اولا والاداء لا یصلح عوضا مطلقا لکنه یصلح شرطا فوقع الشک
فی تقیید بالشرط فلا یتقید ومن هذا یعلم ان قول الشارح
وهذا عجیب عجیب کما لا یخفی واما الجواب المنقول عنه بان هذا انما جاء
من لفظ غدا لان الابراء فی الحال لا یمکن ان یکون مقیدا باعطاء
خمسمائة غدا ففیه کلام وهو ان لفظ غدا مذکور فی المسئلة
الاولی ایضا وقالوا فی تقیید الابراء بالشرط یحصل الابراء فی
الحال بشرط وجود ما قید به حتی اذا لم یوجد المقید یعود الدین
فیمکن کون الابراء فی الحال مقیدا باعطاء خمسمائة غدا کما لا یخفی
فلیتامل **قوله** یتضرر آخذ الثوب ههنا کلام وهو ان التضرر مم
لان مقدار ما دفعه یتحول الی ما فی ذمة المدیون من الدین ویمکن الجواب
بان التضرر فی ان ما استوفاه انقص مما استوفاه الشریک المضمن
کما لا یخفی **قوله** وذلک لان الصلح لا یجوز آه جواب سؤال یظهر

الابراء ح — کان الابراء ح

با

بالتامل فلیتامل وقال الحاکم ابو الفضل انما یبطل الصلح علی مثل
نصیبه من الدراهم حالة التصادق واما حالة المناکرة فالصلح
جایز لان حالة المناکرة المعطی یعطی المال لقطع المنازعة ویعدی
عنه فلا یمکن الربوا وان لم یعلم مقدار نصیبه من الدراهم التی ترکه
المورث لم یجز الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجهین صحیح
من وجه فکانت العبرة بجانب الفساد کذا فی المحیط **قوله** ان
بقیت الورثة یودن الی المصالح ههنا کلام وهو ان عبارة الشرح
لا یلایم هذا التوجیه کما لا یخفی الا ان یقال المراد ما یسوله الشرع ان
عن الوقوع وایضا ضرر لزوم البعد جار فی العرض ایضا فلا یبقی
للاحسنیة وجه الا ان یقال لزوم البعد فی الجملة الثانیة فیما یصل
من جهة الارث وفی صورة العرض کما لا یخفی فلیتامل وههنا حیلة
اخری وهی ان باعوا کفا من تمر مثلا بمقدار نصیب المصالح
من الدیون فاحال بالثمن علی الغرماء ایاهم **قوله** لانه یحتمل ح
ان یکون من ترکه من جنس بدل الصلح آه التفصیل فیه انه
یحتمل ان یقتصر الترکة علی المکیل والموزون فان زاد البدل والنقص
یکون ربوا ویحتمل ان لا یقتصر فان زاد البدل یصرف المساوی
الی المساوی والزاید علی الزاید من غیر الجنس وان ساوی فان
صرف المجانس یلزم البراءة عن الاعیان الباقیة وان صرف
بعضه الی الاعیان یلزم ان یصرف الی المجانس ما نقص عنه
وانه لا یجوز وههنا احتمالات اخر لک استخراجها **قوله** والجهالة
لا تفضی المنازعة فیجوز لانه لا یحتاج الی التسلیم وبیع ما لم یعلم

وعلی اقل من نصیبه من الدراهم — بعد — کلماته

البايع والمشتري مقداره اذا كان يحتاج الى التسليم صحيح الا يرى
ان من اقر انه غصب من فلان شيا او اقر ان فلانا اودعه شيا
ثم ان المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وان كانا لا يعرفان
مقداره فكذا هنا **كتاب المضاربة** **قوله** الا بمال تصح
فيه الشركة اي النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان
تعامل الناس بهما لو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة
في ثمنه جاز وعند الشافعي لا يجوز كذا في النهاية **قوله** او يوجب جهالة
الربح لان الربح معقود عليه وجهالة المعقود عليه يفسد العقد
وذلك بجواز شرط المضارب ان يسكن رب المال داره سنة
لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصار حصة العمل
مجهولة فلم يصح **قوله** وما عداه من الشروط الفاسدة اعترض عليه
بان هذا يشكل بشرط العمل على رب المال مع المضارب فان
العقد يفسد به مع انه شرط لا يوجب جهالة الربح وكان ينبغي
على ما ذكره ان يبطل الشرط ولا يفسد العقد ويمكن الجواب بان يقال
ان ما ذكر في الشروط بعد وجود معنى المضاربة وهو عقد شركة
في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وعلى اشتراط العمل على رب
المال مع المضارب لا يوجد معنى المضاربة فلا يرد الاشكال
به كما لا يخفى فليتامل **قوله** الا باجل لم يعهد ههنا كلام وهو انه ينبغي
ان يكون قولهما لا قول ابي ح لما مر في الوكالة ولا فرق بينهما ح
ان يكون من صنع التجار كما لا يخفى فلا يلايم وضع الكتاب لكنه
اورد في بعض الكتب في صورة الاتفاق تامل **قوله** والمراد بالمطلق

مالم

مالم يقيد اه يعني ان في المطلق يجوز عمل المضارب بجميع ما
ذكر في الكتاب واما اذا قيد بقيد فلا يجوز له مخالفة ذلك
القيد وفي باقيه يعمل كعمله في المطلق فليتامل **قوله** وان دفع
في غير بلده له ان يسافر الى بلده لان الغالب ان الانسان
يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه
مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه دليل
الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد
فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم في مصره ولكن هذا
التفصيل والخلاف فيما له حمل ومؤنة بناء على ما روي عن ابي يوسف
في المودع انه لا يسافر بالوديعة اذا كان لها حمل ومؤنة كذا
في المبسوط وفيه ان القول بعدم جواز السفر بالوديعة فيما له
حمل ومؤنة قول ابي يوسف ومحمد كما صرح به في الهداية فلا وجه
لتخصيص ابي يوسف بالذكر ههنا كما وقع في الشرح والهداية
وغيرهما فليتامل **قوله** الضابط ان الشيء لا يتضمن مثله
فلا يرد جواز الكتابة للمكاتب ولان الماذون لعبده والاجارة
للمستاجر والاعارة للمستعير فيما لا يختلف باختلاف المستعملين
كما لا يخفى فليتامل **قوله** بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه ووجه عدم
صحة الاستدانة بدون التنصيص ان الاستدانة على المال
بغير راس المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يحتمل التعدي
الا ان ينص عليه فاذا نص عليه اعتبر بنفسه حتى يصير بمنزلة
شركة الوجوه لا مضاربة لانه ليس لاحد منهما فيه راس المال

بعد ح

قوله واما قال وصبغه احمر آه هذا يتصل بقوله بالمعنى لا بالعبارة وان صبغه احمر قوله لانه ضمان اعتاق هذا تعليل لعدم الضمان المعلل بان العتق بالدعوة والملك كما لا يخفى فليتامل

باب من المضاربة

قوله ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة آه هذا اذا كانتا صحيحتين ولو كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جائزة بان كان المشروط للاول نصف وسومائة مثلا والثاني نصفه فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الاول اجير في المال لاحق له في الربح فلم ينفذ شرطه للثاني ولا يجب الضمان لان الضمان انما ثبت باثبات الشركة ولم يوجد ويكون الربح كله لرب المال وللمضارب الاول اجر مثله لان عمل الثاني وقع له وللثاني على الاول مثل ما شرط لان المضاربة الثانية صحيحة وقد سمى لها شيئا هو مستحق للغير فيضمن وكذلك اذا كانت المضاربة الاولى جائزة والثاني فاسدة فلا ضمان على كل واحد منهما لان الاجير لا يستحق شيئا من الربح فلم تثبت له شركة فلا يجب الضمان وله اجر مثله على المضارب الاول وللمضارب ما شرط له من الربح وان كانتا فاسدتين لا يضمن واحد منهما لان الاول اجير رب المال والثاني اجير الاول فلا يضمن واحد منهما قوله وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلث آه فيكون الثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء والتقييد بعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب والاجنبي كذلك عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم ان يد العبد للمولى فينبغي

ان لا يصح لانه اشتراط العمل للمالك والتقييد بعمل العبد مع رب المضارب احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا اما ان يكون على العبد دين او لا فان لم يكن صح الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لا تعذر تصحيح هذا في حق العبد لان الربح انما يستحق برأس المال او بالعمل ولم يوجد من ذلك شيء جعلناه شرطا في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان كان عند المضارب فعلى قول ابي يوسف لا يصح الشرط والمشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي ح اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء وان كان عند رب المال فالمشروط لرب المال بلا خلاف قوله او كان المالك مرتدا يعني اذا لم يعد مسلما واما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعدها وكانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهو لا يوجب بطلان المضاربة واما بعده فلحق المضارب قوله والا لا اعتراض عليه بان رد رأس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب بانا لا نم ان الرد واجب وانما الواجب رفع يده كالمودع قوله وعند ابي ح مع الدواء بمنزلة النفقة يعني ان مرض في مصره ففي ماله

وان مرض في السفر ففي مال المضاربة وعبارة المص يحتمل هذا
كما يحتمل ظاهر الرواية كما لا يخفى **قوله** انما يخرج العبد عن المضاربة
الخ بخلاف ما اذا صباع الالفان في المسئلة المتقدمة حيث
لا ينتهي المضاربة هناك لان جميع الثمن فيه على المضارب لكون
العاقد لكن يكون له حق الرجوع فلا يحتاج الى القسمة والدفع
والغداء ليس بالعقد حتى يكون عليه كذا في الهداية والعناية
واعترض عليه بان الرجوع بالقبض قسمة بلا شبهة وجوابه يظهر
من قوله ثم والدفع والغداء ليس بالعقد كما لا يخفى فليتامل

كتاب الوديعة

قوله هي امانة تركت للحفظ الفرق
بين الوديعة والامانة العموم والخصوص فالوديعة خاصة والامانة
عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس فالوديعة هي
الاستحفاظ قصدا والامانة ما تقع في يده بغير قصد بان تلقيه
الريح وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة
لا يبرأ بعد الخلاف كذا في النهاية والكفاية وفيه كلام وهو
انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما
تباين لا عموم وخصوص فالاولى ان يقال والامانة قد يكون بغير
قصد كما لا يخفى **قوله** وعياله والمراد منه من يسكن معه لا من يجب
نفقته عليه حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الساكن
معه لا يضمن وقال بعض المشايخ هو الذي يسكن معه ويجب نفقته
عليه كغلامه واجيره الخاص مشاهرة لا يوما اذا سكن معه
وقيل في الابن الصغير والزوجة ليست المساكنة شرطا وله

ان

ان يدفع وان كان بينهم مباينة في السكنى وعند محمد انه
لا ضمان فيما دفع الى امين من امانة ممن شبوته في ماله وليس في ماله
وليس في عياله كشريكه العنان وعبده الماذون وعليه
الفتوى **قوله** فان نهى عن السفر او كان آه هذا من المتن في اكثر
النسخ المصححة والظاهر انه تفصيل لقوله عند عدم النهي والخوف
وسيفصل حكم النهي عن الحفظ بالعيال وقال صاحب العناية
ان كان الطريق مخوفا ضمن بالاتفاق او امنا وله بد من السفر
فكذلك وفي الافان سافر باهله لم يضمن او بنفسه ضمن لامكان
ان يتركها في اهله وقال صاحب النهاية ان كان مخوفا
وله بد من السفر ضمن بالاتفاق وكذا الاب والوصي في الافان
سافر باهله لم يضمن ولا يخفى ان بين كلامي الشارحين مخالفة
ظاهرة وان قول المص والشارح ساكت عن كل من التفصيلين
المذكورين فليتامل **قوله** اي جحد مع رب المال يعني
لو جحدها من غير الطلب مثل ان يقول ما قال وديعتي عندك
فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن كذا في المبسوط وفي بعض
نسخ الشرح اي جحدها مع طلب رب المال الوديعة فعلى هذا
يكون الضمير راجعا الى الطلب فيكون التقييد مذكورا
قوله لانه لو جحدها مع غير المالك لا يضمن آه ذكر في الخلاصة
انه اذا جحدها بحضرة المالك وحضرة من يخاف منه عليها
لا يضمن لانه حفظ ايضا فالاولى ان ينظر الى وجود من يخاف منه
وعدمه لا الى حضرة المالك وغيبته كما لا يخفى فليتامل **قوله** وكذا

كذا في النهاية

لو جحدها بعد الطلب وامامه

وقوعه

ساكن

ان خلط بجنسه عند ابی ح رحمه الله المذكور فی الهداية ان هذا
التفصيل عند الامامين فی خلط المائع بجنسه وذكر قبله
ان خلط المودع الوديعة بجنسها ما لا يشركه انشاء مثل ان
يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة
بالحنطة والشعير بالشعير ذكر لهما انه لا يمكن الوصول الى عين الحق
صورة ويمكن معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل
الى ايهما شاء وانت خبير بان هذا المعنى جار فی المائع ايضا
ووجه التفصيل فيه غير ظاهر فليتامل قوله الا اذا خلط بما
هو اكثر آه ای الا اذا خلط الوديعة بمال تلك الوديعة اكثر
من ذلك المال فانه لا ينقطع حق المالك بل تثبت الشركة
وقال فی الهداية وشروحها وعند ابی يوسف يجعل الاقل
تابعا للاكثر فيكون المخلوط لصاحب الاكثر ويضمن لصاحب
القليل اعتبارا للغالب اجزاء ولا يخفی ان هذا مخالف
لما فی الشروح فليتامل قوله لا كما لو امره آه قال صاحب العناية
الاصل ان كل شرط مقيد يمكن العمل يراعی وغيره لا يراعی
قوله بخلاف الدارين فان الدارين متفاوتتان قال صاحب
الخلاصة لو كانت مثلها او كانت اقل لا يضمن وفی نقل عن جواهر
زاده انه لا يضمن مطلقا قوله لا يضمن ما لم يفارقه اه على هذا
لو هلك فی حضرة قبل اخذه فی يد مودع المودع ينبغی ان
لا يضمن كما لا يخفی قوله ولا يضمن بلا تعد ولو شرط الضمان
فی العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه كذا فی التحفة

وقال

وقال فی الخلاصة رجل قال لآخر اعرنی ثوبك فان ضاع فانا له
ضامن قال لا يضمن وفی نقله عن المنتقی قوله وعند الشافعی العارية
مضمونة الخلاف فيما اذا اهلكه فی غير حالة الانتفاع لا يضمن
بالاجماع كذا فی شروح الهداية قوله ولا اصح له لان قبضه
من يد المودع قبض من يد الامين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارق
فهو مستمر على الحالة الاولى عند المفارقة قوله فجاز تاخير القضاء
لنحلف الثانی فينكشف وجه القضاء بانه يقضی بالالف
لهما او لاحدهما لانه لو حلف للثانی لا شیء له والالف
كله للاول ولو نكل للثانی ايضا كان الالف بينهما فيتوقف
فيه حتى يظهر وجه القضاء قوله لا يبطل حق الثانی لانه بعده
اما بنفسه او بالفرعية وكل ذلك لا يبطل حق الثانی لان فعل
القاضی لا يصلح مبطلا للحقوق لانه نصب ناظرا لا مبطلا وههنا
لو بطل حق الثانی لصار فعله مبطلا لحق الآخر.

والما اذا اهلكه فی حالة الانتفاع

كتاب العارية قوله عندنا هی تمليك المنافع فان قيل
كانت تمليك المنافع لجازت اجارته ما يختلف بالاستعمال كالركوب
واللبس كما يجوز للمالك قلنا لم يجز لدفع زيادة الضرر بالمعين
لانه رضی لاستعماله لا باستعمال غيره كما لا يخفی قوله ليوزنه
الميزان الاصل عابر والجوهری نهی عن ان يقال عبر قوله وضمن ما
نقص بالقلع ای ينظر كم يكون قيمتها اذا ابقيا الى المدة المضروبة
فيضمن ما نقص من قيمتهما يعنی اذا كانت قيمة الغرس او البناء
الى تلك المدة عشرة دنانير مثلا واذا قلع فی الحال يكون

قيمة النقص دينارين بل يرجع بهما كذا في العناية وفيه كلام وهو ان القلع ما نقص دينارين بل نقص ثمانية دنانير فينبغي ان يرجع بهما كما لا يخفى **قوله** وانما يضمن للغرور فان قيل الغرور اجنبي للضمان ما كان في ضمن عقد المعاوضة والاعارة ليست بمعاوضة فلا يرجع كما لا يرجع الموهوب له على الواهب بما لحقه من ضمان الاستحقاق قلنا توقيت المعير التزام معين بقيمة الغرس ان اخرجه قبل المدة وتقدير كلامه اغرس فيها على ان اتركها في يدك الى مدة كذا فان لم اتركها فانا ضامن بقرينة الحال لان كلام العاقل محمول على الافادة ولما صحت الاعارة بدون التوقيت فلا بد من فايدة للتوقيت وهي ما قلنا **قوله** والموجر لا على المستاجر فان الاجر مؤنة الرد ممن وجب عليه الرد وجب عليه اجرته والرد في العارية واجب على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه والغرم بالغنم وفي الاجارة ليس الرد واجبا على المستاجر وانما الواجب عليه التمكين والتخلية لان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فيكون عليه مؤنة رده لما ذكرنا ولا يعارض بان المستاجر قد انتفع بمنافع العين المستاجرة لان منفعة الاجر عين ومنفعة المستاجر منفعة والعين لكونه منفوعا اولى من المنفعة وعلى هذا اجرة رد المغصوب على الغاصب لان الواجب عليه رد رفعا للضرر عن المالك فيكون المؤنة عليه كذا في شروح الهداية ومن ههنا يظهر ان في قول الشارح مولانا كلاما وهو ان تعميمه للثلثة

غير مستقيم لفظا كما لا يخفى فليتامل **كتاب الهبة** **قوله** فان الاطعام اذا نسب الى الطعام آه وفيه اشارة الى دفع الاعتراض بان الاطعام في اللغة الاباحة فكيف يصح بهذه الهبة وان قوله اطعمتك هذه الارض اعارة كما سيق انفا فكيف جعل المص ههنا هبة ولا يخفى ان ما ذكره الشارح موافق لما في الهداية حيث قال فان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف قوله اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينه لا يطعم لكن فيه بحث لانه على هذا ينبغي ان يكون المراد من الاطعام في الكفارة التمليك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام يؤكل عينه فكان الاطعام مضافا الى ما يطعم عينه والاولى ان يقال في دفع ذلك الاعتراض ان الاطعام وان كان عبارة عن الاباحة في اللغة لكن بدلالة القبض يكون هبة لان الهبة هي المحتاجة الى القبض لا الاباحة فانها تتم من غير قبض وصدر الكلام قد يتغير اذا كان في آخره ما يغير اوله كما في التعليق والاستثناء بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لا هبة لان عين الارض لا يطعم وغلتها يطعم فانصرف الى الغلة فكانه قال اطعمتك غلة هذه الارض فيصير معير الارض منه لان الاطعام على معدومة لا يتصور الا بعد اعارة منه فليتامل **قوله** بينتها انما يحتاج الى البينة لان الحمل هو الاركان حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة

فق

الاطعام ص

يقال حمل الامر فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند البينة قال الله تع او كسوتهم **قوله** بل هو مشورة هي بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى يعني بينه على انه ملكها اياه لتسكنها **قوله** فيكون عارية لان السكنى محكم في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم **قوله** لان الهبة دليل الاذن فثبت اقتضاء وما ثبت اقتضاء ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة ترتفع بقبول الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا نصا ثابت من قبض في المجلس فلا يعتبر ثابتا فيما وراء المجلس بخلاف ما لو ثبت نصا لان الثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس **قوله** مبني على اشتراط القبض يعني القبض القبض الكامل والا فاصل القبض شرط عنده ايضا وغير الشارط هو مالك فقط **قوله** القبض منصوص عليه مهنا لقوله عم لا تجوز الهبة الا مقبوضة كذا في الهداية وفي صحة هذا الحديث عن النبي عم بحث والاولى ان يتمسك في كون القبض شرطا بحديث ابي بكر رضي الله عنه ذكره الطحاوي في شرح الآثار وانه قال ما قال بحضرة الصحابة رضه ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع كذا في غاية البيان **قوله** بعد الزفاف يعني بعد التسليم الى بيته يجوز لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف

الام وكل من يقولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبة غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة هكذا في الهداية ويعلم من هذا ان في المتن نوع قصور كما لا يخفى فليتامل **قوله** لا يصح عند ابي ح رجل وهب من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست بباطلة عند ابي ح فاذا قبضا ثبت لهما الملك على قوله وبه يفتى كذا في الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى

باب الرجوع عنها

قوله لقوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب اه وفيه نظر من كلام علي رضه لا من كلام النبي عليه كذا في غاية البيان فان قيل يحتمل ان يراد ما قبل التسليم فلا يكون حجة قلنا لا يحتمل لان قوله احق يدل على ان لغيره حقا ايضا ولا حق لغيره قبل التسليم ولانه ح يضيع قوله ما لم يثب اذ هو احق قبله وان عوض ولنا دليل آخر وهو ان المقصود بالعقد هو التفويض للعادة فثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله غاية ما في الباب ان يكون الرجوع صح كما انه منهي عن البيع عند اذان الجمعة فلو عقد صح عقده وتحرم عليه الصلوة في ارض مغصوبة ولو فعل صح ذلك كذا في الهداية والشروح وفيه كلام وهو انه على هذا لو قيد بقي العوض ينبغي ان يمتنع الرجوع لانه ظهر ان العوض ليس بمقصود ولكن

قوله عم مالم يعوض يدل على جواز الرجوع وان قيل بمعنى
العوض والتقييد بصورة عدم التقييد تكلف لا يخفى فليتأمل
قوله لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما
يهب ولده والظاهر ان هذا الاستثناء منقطع كما في قوله تع
وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف فان جمع السلف
داخل في الصدر غير مخرج بطريق المنع عن الدخول في حكم
الصدر اعني الحرمة فانه حرام ايضا لكنه مغفور فكانه قال
لكن ما سلف مغفور وكلام الهداية على اتصال الاستثناء
محتاج الى جعل الرجوع عاما للرجوع في الهبة وللرجوع الى
الشيء بعد ما فات كما في الاقالة مثلا ولا يخفى انه تكلف
مستغنى عنه فليتأمل قوله اي لا ينبغي ان يرجع الى الولد آه
ووجه في الهداية بان الواهب لا يستبد بالرجوع في هبته
بل لا بد من القضاء او الرضاء الا الوالد فانه يستبد بالرجوع
فيما يهب لولده عند احتياجه الى ذلك للانفاق على نفسه
وذلك قد يسمى رجوعا في الهبة مجازا واعلم ان هذا التوجيه
المذكور في الهداية جواب عن حديث الخصم على طريق تسليم
ان المراد منه حرمة الرجوع لغير الوالد لكن بطريق الاستبداد
ثم استثنى عنه الوالد على معنى ان رجوعه بالاستبداد لا يحرم
والاولى في الجواب هو المنع بان يقال لا نم ان المراد
منه حرمة الرجوع بل نفي حق الرجوع تغليظ لكراهته كما
صرح به في غاية البيان قوله ومنعه زيادة متصلة قال صاحب

العناية وفي اصله ضعف لثبوته على خلاف القياس لكونه
تصرفا في ملك الغير ولذا يبطل بالموانع وفيه كلام
وهو ان البطلان لمانع لا يدل على الضعف فان الرد بعيب
ليس بضعيف مع انه قد تعذر بحدوث عيب آخر عند المشتري
فتدبر والمراد من الزيادة المتصلة ما يزيد به قيمته كالجمال
والسمن المعتدل والحمل الى البلد يكثر قيمته لامتناع
انفكاكها ولا معها لعدم دخولها تحت العقد ونقل
في النهاية عن المبسوط ان الزيادة في الشعر لا يمنع لانها
ليست في العين وعن الذخيرة ان تعلم اللسان والقران
والكتابة لا يمنع خلافا لمحمد وفي الخانية انه يمنعه لحدوث العيب
الزيادة في العين وعلى قول زفر تعليم الحروف ونحوه
لا يمنعه قوله لا منفصلة وهي مثل الولد لامكان الانفكاك
لكن لا يرجع حتى يستغني الولد كما نقله صاحب النهاية
فان قيل الفرق بين الرد بعيب والرجوع في الهبة
حتى منعت الزيادة المنفصلة الرد لا الرجوع والمتصلة بالعكس
قلنا هو انه لا يجوز رد العين فقط لسلامة الزيادة للمشتري
مجانا وهو ربوا ولا مع الزيادة قصدا لعدم ورود العقد
عليها والفسخ يرد مورد العقد ولا تبعا اذ الولد لا يتبع الام
بعد الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربوا فيها والرد
في المتصلة حصل ممن حصلت الزيادة على ملكه فكان اسقاط
حقه برضائه فلا يمنعه الزيادة بخلاف الرجوع لعدم حصوله

برضاء ذلك تمنعه قوله ولو من اجنبي اي ان عوضه اجنبي عن
الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع
قوله رجع كل بهبته ههنا كلام وهو ان الاصل ان المعروف
كالملفوظ كما صرح به في الكافي وفي العرف يقصد التعويض
ولا يذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغي ان لا يرجع
وان لم يذكر البدلية اذ العرف يحمل اعطائه على التعويض
وفي فتاوى قاضيخان ولو بعث الى امرأته هدايا وعوضه المرأة
وزفت اليه ثم فارقته فادعى الزوج ان ما بعثه عارية واراد
ان يسترد واراد المرأة ان يسترد العوض فالقول للزوج
في متاعه لانه انكر التمليك وللمرأة ان تسترد العوض ما بعثه اذ تزعم انه
عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد
متاعه وقال ابو بكر الاسكافي ان خرجت حين بعث انه عوض
فكذلك وان لم يصرح به ولكن نوت ان يكون عوضا كان
ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان
يكون في مسئلتنا اختلاف قوله وقرابة المحرمية اراد بها
المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره
لا يمنع الرجوع قوله ان العوض هو الباقي فقط لان المعوض
ليس له قدر معين بل كل يصلح للعوضية بخلاف الموهوب
فان له تعينا قبل العوض وهي العوض عليه على سبيل المقابلة
فليتامل قوله ولا يصح الا بتراض او بحكم القاضي لانه مختلف فيه
كذا في الهداية قيل لان الشافعي يخالفنا وفيه كلام اذ لان خلافه

متاخر

متاخر فكيف يبنى الحكم المتقدم على ما لم يتحقق بعد والاولى حمله
على خلاف الصحابة رض لو ثبت قوله وصح في المشاع اي فيما يقسم
وما لا يقسم بخلاف الهبة فانها لا يصح فيما يقسم كما سبق قوله
لان الهبة عقد تبرع آه والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب
الرجوع لا في غيره كذا في الهداية وفيه كلام وهو ان المودع
يرجع مع ان عقد المعاوضة لم يوجد كذا في غاية البيان
ويمكن الجواب بان يقال ان المودع عامل للمالك في حفظها
فيرجع بهذا للغرور واما الموهوب في حقيقة عامل
للواهب فلو رجع رجع للغرور والغرور لا يكون سبب الرجوع
في غير عقد المعاوضة فلا اشكال كما لا يخفى فليتامل قوله فشرط
قبضها في العوضين هكذا وقع في اكثر النسخ المصححة ولم يقع
في بعضها لفظ في العوضين وشرح الشارح على تلك النسخة
كما لا يخفى فليتامل فصل قوله صحت وبطل استثناؤه
وشرطه يعني لما لم يصح استثناء الحمل في الهبة صار شرطا
فاسدا والشرط المذكور يخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة
والهبة ونحوها لا يبطل بالشروط الفاسدة اذ الملك في الهبة
تعلق بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط
الفاسدة وهي انما يؤثر في العقود الشرعية لا الحسيات اذا
وجدت لا يرد لها فلا يمكن ان يجعل عدما واعلم ان استثناء
الحمل ينقسم ثلثة اقسام في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء
كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز

اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود
تبطل بالشروط وكذا بالاستثناء الحمل وفي قسم يجوز التصرف
والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا
استثناؤه قوله اقول اذا وهب شرطا ان يعوضه شيئا
آه فيه كلام وهو ان المفهوم من هذا الكلام القول انه اذا وهب
دارا او حمسة دراهم بشرط ان يعوضه شيئا معينا منها او
درهما واحدا من تلك الدراهم يصح الهبة والشرط فاسد
لان بعض الهبة لا يصلح ان يكون عوضا وللواهب
ان يرجع في هبته لانعدام ومن هذا يظهر ما في بعض الحواشي
ايضا كما لا يخفى وههنا كلام. فليتامل قوله كانه وهبها واستثنى
الحمل التشبيه في صحة الهبة لا في الحمل ايضا كما لا يخفى وههنا كلام
وهو ان فيه اعتبار كون الباقي بعد الاستثناء مشاعا فلا يجوز
فليتامل قوله وهي باطلة عند ابي ح ومحمد رح لانه تعليق التمليك
لا يخفى ان ملاحظة كون الدار في يد الواهب يؤيد مذهب
الامامين فليتامل كتاب الاجارة قوله مستعمل في موضع
قبيح اي يستعمل فيمن يوجر امة للزنا كما مر في باب التعذير قوله
دين او عين الدين كالنقدين في المكيل والموزون والعين
كالثياب والعبيد ولا يخفى ان الاولى ذكر المنفعة المخالفة ايضا
كاستيجار ركوب دابة فانه يصح كما صرح به وفي الهداية وشروحها
هكذا وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في
الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح

ثمنا

ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان المعينة التي ليست في المثليات
كالحيوان وفيه كلام وهو ان الاعيان لو لم يصلح ثمنا بقي
المقابضة بلا ثمن الا ان يقال المراد ما يصلح للثمنية فقط بدون
اعتبار كونه مبيعا لكنه فالاولى ان يمثل بالمنفعة المخالفة
فانها لا يصلح ثمنا اصلا ويصلح اجرة فليتامل قوله بذكر المدة
لان المدة ان كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما
اذا كانت المنفعة لا تتفاوت كذا في الهداية وفيه احتراز
من استيجار الارض للزراعة الى مدة معلومة حيث لا يصح
العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لان ما يزرع متفاوت فيكون
المعقود عليه مجهولا كذا في الكفاية ويعلم من هنا انه لا بد من
التقييد في كلام المص ايضا كما لا يخفى قوله فوق ثلث سنين
في المختار وفي الخلاصة هذا اذا لم يشترط الواقف في صكه
ان المتولي لا يواجره اكثر من هذه المدة ولو شرط ان لا يواجر
اكثر من سنة لا يجوز ان لا يواجره اكثر منها وقال الشيخ
الامام ابو حفص الكبير في الضياع يجوز قدر ثلث سنين وفي غير
الضياع لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السعدي
لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة كذا في غاية البيان
والحيلة في ان يجوز من ثلث سنين ان يرفع الى الحاكم حتى يجوزه
لانه مختلف فيه كذا في الكفاية قوله فعلة عدم الجواز اذا كان هذا
المعنى آه في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة
على الاوقات ان يعقد واعقودا متفرقة كل عقد على سنة

فيكتب استاجر فلان بن فلان بثلاثين عقودا لكل عقد على
السنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه يضاف
كذا في الذخيرة ولا يخفى انه يفهم من هذا ما يدفع اعتراض الشارح
فتدبر وقد يقال ع دفعه يجوز في تجديد العقد اقرار جديد واشهاد
جديد على ما يخفى وفيه بحث لان الظاهر ان اعتراض الشارح على
من جوزها بعقود مختلفة في مجلس واحد فليتامل قوله ولا يجب
الاجرة بالعقد المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء كذا
في الكفاية قوله فان الاجرة عنده يجب بنفس العقد حتى يجوز
الاعتاق اذا كانت الاجرة عبدا وعندنا لا يجوز كذا في المبسوط
قوله ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكينه يعني اذا غصب
الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر سقطت الاجرة
لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع
فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الاجرة وان وجد
الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها
كذا في الهداية وذكر في الفتاوى قاضي خان انه لو غصب الدار
المستاجرة انسان لا ينقض الاجارة لكن يسقط الاجر ما دامت
في يد الغاصب كما لو انهدمت الدار قوله ولا غرم فيهما هذا
عند ابي ح لانه امانة عنده وعندهما لانه اجير مشترك والعين
في يده امانة عنده مضمونة عندهما وسنذكر الدليل عن الطرفين
في باب الاجير المشترك وههنا كلام وهو ان هذا مخالف
لما في النهاية وغاية البيان حيث ذكر فيهما اذا احترقا

قبل

قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا اما عندهما
فلما ذكر في الشرح واما عند ابي ح فلانما يداه بتقصره في
في القلع من التنور وليس بمخالف لما في الهداية كما توهمه
لانه يحتمل ان يحمل على ما في هذا الكتاب كما لا يخفى فليتامل قوله
يضمن بتقيه فيه اشارة الى انه لا ضمان عليه في الحطب والملح
لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وصرح بهذا في
الذخيرة قوله له حبسها للاجر هذا اذا عمل في دكانه واما اذا عمل
في بيت الموجر فليس له حق الحبس كذا في الخلاصة قوله اجره
بحسابه وحكى عن الفقيه ابي جعفر انه قال تاويل المسئلة اذا كانت
المؤنة اقل بنقصان العدد اما اذا كان مؤنة البعض ومؤنة الكل
سواء فان الاجر يجب كاملا كذا في المحيط قوله هذا عند ابي ح وابي
يوسف رح وعند محمد رح لو اجر الذهاب آه هذا موافق لما في
الهداية وشروحها ومخالف لما في المجمع وشرحه حيث صرح
فيه بان ابا يوسف مع محمد لا مع ابي ح ولو ترك الكتاب عنده
ولم يجئ بالجواب يستحق اجر الذهاب اجماعا والفرق لمحمد او لهما
على رواية المجمع ان نقل الطعام عمل مقابل له الاجر لان في مؤنته
وقد نقضه بالرد واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل له الاجر
لخفة مؤنته وانما الاجر مقابل لقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب
قوله بارداف رجل معه آه ولو اردف صبيا لا يستمسك
يضمن ما زاد النقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل وانما
قيد بقوله اردف معه رجلا لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره

يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق وقال في الذخيرة
للمالك الخيار في التضمين ان شاء ضمن المستاجر وان شاء
ضمن الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك الغير وان ضمن
الغير رجع على المستاجر ان كان استاجر منه وان كان
استعارها منه فلا يرجع **قوله** ان كان الحمل بحيث لطيقه هذه الدابة
معتبر في ارداف الرجل ايضا كما صرحوا به فالمناسب حمل المتن
على التقييد في المسئلتين كما لا يخفى فليتامل **باب الاجارة الفاسدة**
قوله ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها واما ان محمدا جعل
اجر المثل في المضاربة الفاسدة وفي الشركة الفاسدة بالغا
ما بلغ فلانه لا يتعين فيه المسمى حتى يحكم بالاسقاط فليتامل **قوله**
لا يجوز الاجارة على الطاعات لان القربة متى حصلت وقعت
عن العامل اي ثواب هذا العمل يحصل للفاعل لا لغيره ولهذا اعتبر
اهليته العامل ونيته لا الآمر فلا يجوز اخذ الاجر من غيره كما في الصوم
والصلوة كذا في الهداية والشروح وفيه كلام وهو ان
هذا يشكل بالحج عن الغير لانه يقع عن الآمر لا عن الفاعل في الصحيح
مع ان نية الآمر ليست بشرط وكان العامل عاملا لآمره لا
لنفسه مع انه طاعة فورد هذا على ما ذكره من ان القربة متى وقعت
يقع ثوابها للفاعل لا لغيره وعند محمد لا يقع للآمر الا ثواب النفقة
فيندفع الاشكال من حيث انتقال القربة ولكن يبقى الاشكال
بان ثوابه وقع لغير الفاعل مع انه قربة فيشكل به قولهم ان القربة
متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره فليتامل **قوله**

وان كان اثره لا يبقى لا يفسد اعترض عليه بان الكلام
في موضع يخرج الارض للزرع بالكرب مرة فعلى هذا ينبغي ان
يفسد العقد بشرط لانه شرط لا يقتضيه العقد اذ الزرع يحصل
بالزرع مرة ولا يخفى دفعه وهو مجرد الشرط الذي لا يقتضيه العقد
لا يفسد الاجارة كما لا يفسد البيع اذا لم يكن فيه نفع لاحد
المتعاقدين او المبيع يستحق بان يكون آدميا فليتامل **قوله**
ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء قالوا الاجارة عقود
مختلفة ينعقد في كل آن بحسب حدوث المنافع فعلى هذا في
المسئلة اشكال كذا قيل ولا يخفى دفعه على المتامل الصادق
فليتامل او هذا شرط يقتضيه العقد هذا التعليل مطرد في
الاول لا الثاني كما لا يخفى فليتامل **قوله** ووجهه ان الجهالة
ارتفعت آه ينبغي ان يراد ارتفاع الجهالة من غير نزاع
لان الجهالة المفتح هي المؤدية اليه وعلى هذا ينبغي ان يعتبر
نزاعه حين ما يزرع بذا بل يعتبر بعده اذا لم يعلم خصوص ما يزرعه
وبالجملة والمسئلة محل تامل فليتامل **باب من الاجارة الفاسد**
قوله غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة ههنا
كلام وهو ان الجهالة التي في طرف الاجرة يرتفع كما ذكره واما
الجهالة التي في طرف العين المستاجر في نحو قوله آجرتك
هذه الدار سنة بخمسة او هذه الدار بعشرة فهي ثابتة وهي تفضي
الى النزاع في تسليم العين وتسليمه اذ المستاجر يريد هذا والموجر
يدفع الاجر فيتحقق النزاع فينبغي ان لا يصح بدون شرط خيار

التعيين كما في البيع ويمكن الجواب بان يقال ان الثمن يجب
في باب البيع بمجرد العقد فلا يرتفع الجهالة المفضية الى المنازعة
حين وجوب الثمن الا باثبات الخيار والاجرة في باب
الاجارة لا تجب بمجرد العقد بل بالعمل وعند وجود العمل يرتفع
الجهالة لا محالة فلا حاجة الى اثبات الخيار فليتامل قوله
لهما ان كل واحد مقصود آه قال في الهداية ولهما ان ذكر
اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق ولا تجتمع في كل التسميتان
وفيه كلام وهو ان الامامين جعلا اليومين في مسئلة
ان يستاجر ليخبز اليوم كذا بكذا للتعجيل تحرزا عن بطلان الحمل
على التوقيت فكيف لم يمكن الامر الباطل ههنا فليتامل قوله
حكم الحال يعني ان جاء بالعبد وهو مريض فالقول قوله
وان جاء به وهو صحيح فالقول قول الموجر ويستحق الاجر

باب فسخ الاجارة

قوله قيل تأويله خياطا يعمل برأس
ماله اي لا حاجة الى هذا التاويل فان الخياط الذي يعمل
للناس قد يبقى عن ذلك بان يظهر خيانته عند الناس في زمان
فسخها عن معاملته وتسليم العمل اليه قوله وصحة الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور
في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو مع قول علمائنا الاجارة
ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها معتبر بها فيجوز
مضافا كما انفسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه
بالشرط كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة وهو متضمنا

صحيح ١١١

المستقبل ولا اضافة الى الزمان

فسخ

فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من الكتب
المعتبرة ووجه ما ذكر وبعد نقل في فصولين ما يخالفه
حيث ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري
هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء
راس الشهر فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب
المحيط ولو قال فاسختك هذا ما لم يصح الفسخ المضاف لا رواية
بهذا واختلف المشايخ واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين
الكلامين تناف ظاهر فليتامل قوله لا البيع واجارته لان
هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان
كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار كذا
قالوا

كتاب المكاتب

قوله الا انسب ذكر كتاب
المكاتب عقيب كتاب العتاق ولهذا ذكر الحاكم الشهيد
في الكافي في كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب
العتاق لان الكتابة مآلها العتق بمال والولاء حكم من احكام العتق
ايضا وقيل وجه مناسبة ايراد كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة
ان كل واحد من الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بمقابلة
ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب
والقبول بطريق الاصالة وقولنا بمقابلة ما ليس بمال على وجه
احتراز عن البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة
احتراز عن النكاح والطلاق والعتاق على مال فان العوض
ليس باصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لانه يصح

بلا شبهة المال **قوله** وفي السلم الاجل القائم اه جواب ان
امكان الاستقراض ثابت في السلم ايضا فلم لا يجوز فيه الحال
قوله فان اديته فانت حر وان عجزت فقن كذا في الهداية
ايضا فقوله فان اديته فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت
عليك يحتمل الكتابة ويحتمل الحرية لان المولى يستبد بحرية
عبده فلا يتعين جهة الكتابة الا بقوله ان اديته فانت حر بخلاف
قوله كاتبتك لعدم الاحتمال وقوله ان عجزت فانت رقيق
لا يحتاج اليه ههنا وفي الكتابة ايضا وانما ذكر حثا للعبد
على الاداء عند النجوم كذا في الكفاية ولا يخفى ان الكلام فيما
يؤدي معنى الكتابة كما يشير اليه قول الشارح او بلفظ يؤدي
معناها وذلك لمجموع ما في الكتاب فلا بد من ذكر قوله
فان عجزت فقن فليتامل **قوله** وعن ابي ح انه لا يصح حتى
اذا ملكها وعن ابي يوسف ايضا الا ان ابا يوسف يوجب
بعجزه قيمته كما اذا تخ على عين الغير يجب قيمته بعجزه
فكذا هذا وعلى رواية عدم الجواز لو اجازت العين ففساده
رواية عن ابي ح لفوت الغرض اي كان غرض المولى ان
يملك كسب عبده فاذا اعطى مالك العين عينه فمات
يملك كسب عبده لاستغنائه عن الكسب لنفقة كذا في
الهداية والشروح وفيه كلام وهو ان لم يتعين عند العبد
دل على ان غرضه العين لا كسب العبد فلا يفوت غرضه
عند الاجارة فليتامل **قوله** ولا فرق في ظاهر الرواية يعني

يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح **قوله** وعند زفر
لا يعتق الا باداء القيمة اه يعني قيمة الخمر كما هو الظاهر ودليله المذكور
وهو موافق لما وقع في اكثر نسخ الهداية وفي بعضها لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه وقال صاحب الكفاية ما في النسخة الاولى
مشكل جدا لمخالفة عامة روايات الكتب ولو قيل بان المراد
قيمة العبد اضيفت الى الخمر بادنى ملابسة وهو وجوبها عند
ذكر الخمر في البدل لكان وجها فليتامل **قوله** فلا ينتقص مما
سمي ويزيد عليه لا يقال ينبغي ان ينتقص المسمى كما في البيع
والمولى ان لم يرض ههنا فلم يرض البائع هناك ايضا لانا
نقول البيع الفاسد انما صار موجبا للقيمة لانه شبيهها بالغصب
ولهذا لا يجب القيمة عند القبض والهلاك كما في الغصب
ولا كذلك عقد الكتابة **قوله** يجب قيمتها يعني قيمة الخمر وهذا
يؤكد ما في اكثر نسخ الهداية كما لا يخفى ويعتق بعض الخمر لان
هذا موافق لما ذكر في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة
انقلبت على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه
صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق باداءه وفي صورة
كتابة المسلم على خمر وقع العقد فاسدا بسبب الخمر وبقي فاسدا
كذلك فبقي الخمر بدلا واذا تعين بدلا يعتق باداءها كذا في
الكفاية **باب** تصرف المكاتب **قوله** وشريكه اي شركة
العنان وشركة المعاوضة **قوله** ولقائل ان يقول ان العقد

يثبت بالوطئ آه هذا القول ليس بظ لان وجوب العقر مبني
على سقوط الحد وسقوطه مبني على الملك والملك مبني على
الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما يتعلق به كما لا يخفى
فليتأمل قوله ولا فائدة في التخيير آه لقائل ان يقول اما ان
يبقى بعد الموت حكم الكتابة واصلها او لا فعلى الثاني يتعين
ثلثا القيمة وعلى الاول يظهر فائدة التخيير او الزائد اسرع مع
الاجل من ناقص حال اي الجواب ظ لا يخفى فليتأمل قوله لانه لا يقدر
على الاداء الا به فيه مناقشة ظاهرة اذ سبق ان الاستقراض
جائز وبذلك الاعتبار صح الكتابة الحالة فليتأمل باب
الموت والعجز قوله جاهلا يعني لو لم يحصل يصير مختارا للفداء
قوله لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع آه اعلم ان المكاتب
اذا جنى جناية خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش
الجناية لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب
عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له فالواجب هو الاقل
من القيمة ومن ارش الجناية الا يرى ان في جناية المدبر وام
الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانه
احق بكسبهما كذا في العناية كتاب الولاء قوله قلنا
صورته ان يريد السيد آه قال في الهداية وشروحها واذا ادى
المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه
عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب
وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل

الوصي

الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وقد وقع العتق في العبد
فهو على ملكه فيكون ولاؤه له وان مات المولى عتق مدبروه
وامهات اولاده وولاؤه له لان العتق حصل بالسبب
السابق من المولى وهو التدبير او الاستيلاد ولا يخفى
انه يعلم من هذا ان في جواب الشارح بما ذكره قصورا فليتأمل
قوله ففي مدبر المدبر يعرض ذلك مرتين فيه كلام وهو انه
على تقدير تسليم الاحتياج الى الصورة المذكورة لا حاجة
ههنا الى فرض ذلك مرتين بل يكفي يدبره ويلحق بدار الحرب
فيحكم بحريته ثم يخرج ويدبر المدبر ويموت الاول ثم يموت
الثاني فليتأمل فصل قوله ان اسلم رجل على يد رجل آه
واعلم ان لصحة ولاء الموالاة شرائط منها ان يكون المولى
من غير العرب لان العربي له نصرة بنفسه الى قبيلته وذلك
اكد من نصرة الموالاة ومنها ان لا يكون لم يعقل عن غيره
ومنها الاسلام على يده عند البعض والصحيح ان ذا ليس بشرط
كذا في الكفاية وغيرها ويعلم من هذا ان قول الشارح فقد
اخرج مخرج العادة لا يخ عن قصور كما لا يخفى فليتأمل قوله وله
النقل بمحضر الآخر الى المولى الاسفل ان ينتقل عنه بولائه الى
غيره ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية ثم الوصية
يلحقها الفسخ فكذلك انما ينتقض العقد بمحضر الآخر لان العقد
تم بهما فلا يقيمه احدهما الا بمحضر من صاحبه كالشركة
كتاب الاكراه قوله روي عن ابي ح رح ان الاكراه

لا يتحقق الا من السلطان ذكر الطحاوي في مختصره قول ابي
يوسف مع ابي ح وقال الاسبيجاني في شرحه وقول ابي
يوسف مع محمد في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا
اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لان في زمن ابي ح
لم يكن الا للسلطان ثم تغير الزمان وانتشر الفساد ووقع
الاكراه من كل احد فلو كان ابو ح في زمنهما لافتى بقولهما واليه
ذهب النافع كذا في غاية البيان **قوله** والمكره ممتنعا
مما اكره عليه قبل اه لا يخفى ان قيد قبله يشير الى ان لا يتحقق
الاكراه بالبنة الى شارب الخمر اولا وفيه بحث فليتامل
قوله لان بيع المكره عندنا بيع فاسد اه فان قيل لو كان
بمنزلة البيع الفاسد وجب ان يعود جايزا في الاحوال
كلها كما لو باع درهما بدرهمين في اشباهه قلنا بيع المكره
يشبه البيع الموقوف من حيث توقفه والبيع الفاسد
انه صدر عن المالك مع شرط جوازه فمن حيث انه يشبه
الفاسد يفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين وانما عمل
على هذا الوجه لانه متى اظهر شبه البيع الموقوف في حق المالك
ولم يوجب الملك بعد القبض لا يبقى لشبه الفاسد عمل فيبطل العمل
بالشبهين **قوله** ورخص اتلاف مال مسلم بها قال صاحب
الهداية لو اكره على سب مسلم او اتلاف مال له فيصبر حتى قتل
فهو ماجور **قوله** ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف المسمى
اعلم ان المكره على الطلاق وجبته فلا يخ اما طلقها

من حيث صح

الملك صح

قبل

قبل الدخول والمهر مسمى او غير مسمى او بعد الدخول فان كان
قبل الدخول والمهر مسمى وجب على الزوج نصف المهر لان
الطلاق قبل الدخول يوجب سقوط نصف الصداق ويرجع
الزوج على الذي اكرهه لانه اكد ما كان على شرف السقوط
بسبب الفرقة من جهتها بتقبيل ابن الزوج بشهوة وارتدادها
قبل الدخول فصار كان المكره الحامل اخذ من مال المكره المحمول
ذلك المقدار واتلفه واما اذا كان الطلاق قبل الدخول والتسمية
وجب على الزوج المتعة لان المتعة هي الواجبة بالنص في تلك
الصورة ويرجع الزوج بما ضمن من المتعة على الذي اكرهه لانه
اكد عليه ما كان على شرف السقوط فصار كشاهدي الطلاق
قبل الدخول بها ثم رجعا يضمنان نصف المهر للزوج ان كان
في النكاح تسمية يضمنان المتعة فكذا هنا واما اذا كان الطلاق
بعد الدخول فلا يرجع الزوج على الذي اكرهه بشيء لان المهر تاكد
بالدخول على وجه لا يسقط متى جاءت الفرقة من قبلها ولم يجب
المكره عليه شيئا وانما اتلف ملك النكاح وملك النكاح
عند خروجها عن ملك الزوج ليس بمال فلهذا اشهد الشاهدان
على الطلاق ثم رجعا يضمنان شيئا للزوج لانهما ما اتلفا على
الزوج الا مجرد النكاح فكذا ههنا كذا في غاية البيان ومن هذا
يعلم دفع قول الشارح ولقائل ان يقول المهر يجب بالعقد اه
كما لا يخفى على المتدبر الصادق فليتامل **قوله** اقول كون الاكراه
مسقطا متفق عليه اه لا يخفى ان عدم تحقق الاكراه من غير

السلطان روايته عن ابي حـ كما صرح به وهذه المسئلة منقوله
باتفاق الروايات فلا وجه لحملها عليه فليتامل
كتاب الحجر قوله وسيجي حكمه فانه كالصبي العاقل وههنا
كلام وهو انه لا فرق بين الصبي وغيره للعاقل وبين مجنون
المغلوب والمعتوه في صحة الطلاق والاعتاق كما صرح به
وسيصرح الشارح فلا وجه ههنا لتقييد المجنون بالمغلوب
احترازا عن المعتوه كما لا يخفى فليتامل قوله وهو المعتوه الذي يصلح
وكيلا قال في شروح الهداية المعتوه الاصلي العاقل كالصبي
يصير ماذونا باذن الاب او وصيته والجد دون غيرهم
يعني من الاقارب كالابن والاخ لا القاضي اذ له ولاية على المعتوه
واعترض عليه بان تخصيص يدل على ان الوالي لا يملكه وهو
تحكم والظاهر انه يليه من يلي الصبي العاقل ولا يخفى ان قولهم
من الاقارب يمنع الدلالة على ما ذكره فتدبر وذكر في شرح
المجمع انه لو بلغ ثم عته لا يصح الاذن له قياسا كما قال به ابو يوسف
وابو بكر البلخي ويصح استحسانا كما قال به محمد رحـ قوله لما بيناه
انه لا حجر في افعال الجوارح اذ لا يرد للافعال بعد وجودها حسا
ولا يشترط فيها القصد ولذا يضمن النايم ما اتلفه الا فعلا
يتعلق به حدا او قصاصا اذ يجعل عدم شبهة دارئة في حقهما
فان قلت فكذا الاقوال موجودة حسا فلم يشترط فيها القصد
فالجواب من وجهين الاول ان الاقوال الموجودة حسا دلائل
على مدلولاتها وتخلف المدلول عن الدليل ممكن فامكن

جعل القول الموجود كالمعدوم والموجود من الافعال عنها
فلا يمكن ان لا يجعل موجودة الثاني ان القول قد يقع صدقا
وكذبا وجدا فلا بد من القصد ولذا لم يعتبر قول الحر البالغ
العاقل اذا كان هازلا فمن المحجور اولى ان لا يعتبر فليتامل قوله
بخلاف الامهات فانه يصح اه الظاهر ان الامهات ان الامهات
وكذا الطلاق والعتاق يخرج بقوله عقد كما لا يخفى فليتامل قوله فانهما
لا يصلح وان اجاز الولي قال في غاية البيان وانما لم يصح
اقرارهما وطلاقهما واعتاقهما لان في ذلك ضرر المحض لزوال
الملك وكل ما هو ضرر محض ساقط عنهما ومن هذا يعلم ان الاقرار
كالطلاق والعتاق فينبغي ان يذكر معهما فليتامل قوله لسفه وتبذير
كالالقاء في البحر والاحراق في النار كذا في العناية ولا يخفى ان
هذا من شعاير الجنون لا السفه فلا يناسب محل النزاع فتدبر
فصل قوله بلوغ في الغلام بالاحتلام الحق انه بالانزال
سواء كان بطريق الاحتلام او بطريق الاحبال او بغيره الا انه
اورد الانزال مريدا به الانزال بطريق آخر فليتامل قوله فان
قد بلغا صدقا اه وذلك لان بلوغهما يتوقف على اخبارهما
اذا لم يوجد علامة الانزال ومبلغ السن لانه لا اطلاع لغيرهما
على بلوغهما فاذا اخبرا في زمان لا يكذبهما الظاهر قبل قولهما في ذلك
كاقرار المراة بالحيض وقال صاحب العناية لا يصدق في اقل
من اثني عشر لان الظاهر يكذبه وقال في غاية البيان يشترط
مع اثني عشر ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله كتاب الماذون قوله

فعبده آه سيده يبيع ويشتري وسكت مأذون اي في التصرفات
التي بعد هذا التصرف اذ الاذن ثبت به فلا يصير مأذونا به
اذ العلة متقدمة على الحكم وهذا التصرف علي كذا في شروح
الهداية وقال في الهداية لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا
للمولى او للاجنبي باذنه بيعا صحيحا او فاسدا وفيه كلام وهو
ينبغي انه لو راه يبيع شيئا بعينه او يشتري يصير مأذونا فيهما
تدافع اذ الدلالة ادنى من التصريح فاذا لم يصر مأذونا بصريح
الاذن في شيء بعينه استخدام ظاهر الخلاف سكوته عند
بيعه شيئا بعينه او شرائه فان سكوته ليس باستخدام لانه
يتحقق باللفظ غالبا لا بالسكوت فصار سكوته رضا من غير
استخدام فيصير مأذونا بسكوته لا باذنه في شيء بعينه فليتامل
قوله ان دل على نفي الحكم آه يعني ان لم يدل على قوله فلو اذن
مطلقا صح كل تجارة منه فانه تخصيص الصحة العامة عند
الاذن بالذكر على نفي الصحة عند الاذن المقيد فلا اشكال
ان دل فالتوجيه ضم قيدا لاجماع كما ضم في الشرح فليتامل
قوله احتراز عن المفاوضة لانها ينعقد على الوكالة والكفالة
لا يدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان في المفاوضة
عنانا وزيادة فصحت بقدر ما يملكه الاذن وهو الوكالة
فليتامل **قوله** لها انه ليس من التجارة قال في الهداية ولهذا
لم تملك تزوج العبد وفيه نظر لانه خال عن تحصيل المال
قطعا بل فيه تعقيب العبد وشغله بالمهر **قوله** ولا يكاتبه

لانها

لانها ليست بتجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وبدل
الكتابة مقابل بفك الحجر الا انه يجيزها ولم يكن مديونا اصلا
لان كسب المأذون خالص ملك المولى يملك المباشرة
فيه فيملك الاجازة ويصير المأذون نائبا عنه ويرجع
الحقوق الى المولى اذ الوكيل في الكتابة سفير لكونها اسقاطا
كذا في الهداية والشروح واعترض عليه بانه لو كان وكيلا
لما توقف عقده على الاجارة ويمكن ان يجاب عنه بان
اثبات وكالته بطريق الانقلاب فليتامل **قوله** ويكتبه
الذي حصل لها ويقسم ايضا بالحصص ولم يذكره اكتفاء
بما سبق **قوله** وللسيد اخذ على مثله آه يعني كان يكتسبه في كل
يوم درهمين ومثله يكسب درهما والحال انه مديون فان السيد
ياخذ درهما فقط والدرهم للغرماء **قوله** غرم السيد قيمتها
فان قلت غاية الاستيلاد والتدبير ان يجعل كالعتق وقد
صرح بانه لا ضمان في اعتاق المتولدة او المدبرة المديونة
قلت العتق ثم لم يتلف شيئا على الغارمين والاستيلاد
او التدبير ههنا فوت عليهم جواز البيع فليتامل **قوله** وانما
يجوز ابو حنيفة للتهمة آه المناسب تاخير ذكر دليلهما عن دليله
كما وقع في الهداية لان دليلهما في الحقيقة جواب عن دليله
كما لا يخفى فليتامل **قوله** ولو باع باكثر حط الفصل كذا في الهداية
ايضا والظاهر من هذا عدم الخلاف في هذه المسئلة فليتامل
قوله وانما قلنا معلما دينه آه والحاصل ان في صورة عدم

المعلم يحتمل ان يكون عدم النفاذ والانعقاد من المشتري
اذا لم يعلم ان عليه دينا فعند الاعلام يندفع عدم الرضاء
من المشتري فيتوهم النفاذ والانعقاد فدفعه المص بهذا القيد
قوله فان تصرفه دليل لا ينبغي ان يكون هذا من حق نفسه
لا في حق مولاه كما لا يخفى قوله وتصرف الصبي ان يقع آه ذكر
الا اذا اقر سيده باذنه هذا في صورة عدم البينة والغرض
ان القول للمولى فليتامل قوله وتصرف الصبي ان يقع آه ذكر
في هذه المسئلة في هذا الكتاب نظرا الى اذن ولي الصبي
وكونه ماذونا باذنه وبين حكمه وذكر في كتاب الحجر حيث قال
ومن عقد منهم وهو يعقله اجازه وليه او رده نظرا الى كونه
محجورا وبين حكمه كما لا يخفى قوله وشرطه ان يعقل كون البيع
سالبا آه يعني ان الشرط من كون الصبي عاقلا ان يعرف
مضمون البيع لا ان يعرف مجرد العبارة قوله ثم القاضي
او وصيه هذا مخالف لما ذكر في الخلاصة من ان القاضي اذا
اذن للصغير وابى ابوه يصير ماذونا فانه يستلزم تقدمه
على الاب في الاذن كما لا يخفى فتدبر وقال في العناية ثم القاضي
او وصيه ثم الوالي ليس لامير البلد ولاية عليه اذ ليس له
تقليد القضاء وفيه كلام آخر وهو انه يفهم ان الوالي متاخر
عن القاضي ووصيه مع انه ليس كذلك بل يصح تصرفه مع وجود
القاضي ووصيه كما صرح به في بعض الكتب فليتامل

كتاب الغصب قوله حتى قلع الآخر ضرسه كذا في اكثر

النسخ ووقع في بعضها حتى قطع الآخر ضرسه والمناسب
ما وقع في البعض كما لا يخفى قوله لان اثبات اليد لم يوجد
في هاتين المسئلتين مثل اثبات اليد متحقق باعتبار
ان السبب كالمباشرة عند الشافعي ولا يخفى ما فيه فليتامل
قوله وبه يفتي هذا قول الكرخي وموافق لما في المحيط حيث قال
ان الفتوى على قول ابي حسن الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج
عن الناس وعلى هذا قدر الصدر الامام الاجل الشهيد
في الباب الاول من الواقعات ومخالف لما في الهداية
حيث قال مشايخنا لا يطيب وهو المختار وهذا فخر الاسلام
قوله هذا عند ابي ح لان القيمة تجب يوم الخصومة آه
ههنا كلام وهو ان اصل ابي ح ان الغاصب لا يكون
مشغولا مع احتمال الاصل ولا ينقطع الاحتمال الا بالقضاء
فيشكل مذهب ابي ح بغير المثلي فانه ينبغي على اصله ان يعتبر
قيمته يوم القضاء كالمثلي اذ الانتقال الى القيمة ثمه بالقضاء
ايضا كما صرح به في كتاب الصلح فيمن غصب ثوبا فاستهلكه
فصالح على اكثر من قيمته فانه يصح عند ابي ح اذ الحق هو العين
ما لم يقض بالقيمة ويشكل ايضا قول محمد لان العجز بالهلاك
لا قبله فينبغي ان يعتبر قيمة غير المثلي يوم الهلاك عند محمد
كما في المثلي يوم الانقطاع والاصل المذكور متفق بينهما لكن
اثبت العجز بالقضاء لا بالانقطاع وعكس محمد كما في المثلي
ويمكن ان يقال ان غصب غير المثلي اتلاف من وقت الغصب

لعدم المثل بخلاف المثلي اذ بقاء مثله كبقائه فافترقا ولكن يشكل مسئلة الصلح على قول ابي ح لانه يلزم ان لا يصح الصلح على اكثر من قيمة الثوب لتعين القيمة من وقت الغصب فليتامل **قوله** لان يد المالك لا يزول الا باخراجه عنها آه فيه بحث ومو انه اذا زرع ارض الغير او جلس داره الفارغة يكون الازالة مع فعل في العين ويمكن دفعه بتكلف فليتامل **قوله** وفوت بعض العين مثل حرق الثوب بحيث كان يصلح للقميص لا القباء وكان قبل صالحا للقباء **قوله** لم يفوت شيئا منها كالحرق اليسير الذي لا يفوت شيئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان **قوله** فلا يقوم بلا شجر وبناء في هذا الطريق نظر لان قيمة الارض المشغولة بمستحق القلع الناقص ينقص اليه فلو فرضنا ان قيمة الارض عشرة وقيمة الزرع الشاغل المستحق القلع خمسة يكون قيمة المجموع اربعة عشرة لانتقاص الارض بالقلع اللهم الا ان يتكلف ويقال المراد بقوله بلا شجر وبناء بعد قلعها فليتامل **فصل قوله** اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان لعدم رضاه كذا قالوا ولا يخفى انه على مقتضى هذا الدليل ينبغي ان يجبر الغاصب اذا ظهر وقيمته اقل لانه لا يتم رضاه فليتامل **قوله** لان سبب التلف حصل في يد الغاصب فكانه لم يرد وهلكت عند الغاصب فصار كما لو جنت عند الغاصب ثم رد ثم قلت بتلك الجناية عند المالك او رفعت بان كانت الجناية خطاء فانه يرجع

على الغاصب بقيمتها كانه لم يردها اصلا فكذا هذا كذا قالوا وفيه كلام ومو انه اذا لم يصلح الرد وصارت كانها هلكت عند الغاصب ينبغي ان يضمن قيمتها يوم الغصب الى يوم العلوق كما لو هلكت عنده حقيقة لانها غير مثلي فلا وجه لقوله ضمن قيمتها يوم علقت ويمكن الجواب بانه سلمنا لم يبق من ربث الغاصب الا الحبل فجعل كانه غصبها يوم العلوق ولكن هذا الجواب ينافي ما ذكر في تقرير الدليل من الرد لم يصلح فكانها هلكت عند الغاصب فصار كما لو جنت عند الغاصب فان الهالك عند الغاصب والجاني يجب قيمته يوم غصبه فينبغي ان يكون الولادة كذلك فليتامل **قوله** وعندهما اخذها المالك واعطى ما زاد وفيه كلام ومو ان هذا يشكل بما مر من اصلهم ومو انه اذا غيره بفعله حتى زال اسمه وعظم منافعه يملكه فيتعين الضمان والخل كذلك لزوال اسم الخمر وعظم ما يقصد به من الاغراض بفعله ومو القاء الملح ونحوه فينبغي ان لا ياخذه ويمكن ان يتكلف ويقال كانه تخلل بنفسه لا في طبيعته ان يتخلل بنفسه والملح امر هالك لا يستتبع بخلاف الجلد فليتامل **قوله** واما اذا دبغ بذي قيمة يصير ملكا آه هذا التحليل ظ واما في الدبغ فيخالف الحق وتقرير الهداية كما لا يخفى فليتامل لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له آه فان قلت هذا المعنى قايم عند ما دبغ قلت لا لانه لم ينضم عن العامل شيئ متقوم يترجح به جانبه

فيبقى على المالك حتى يوقع التقوم بالمدبوغة في ملكه فعند
ما اتلف اتلف ملكه المتقوم فيضمن فليتامل

كتاب الشفعة قوله لانه بحيث لو اخر في الطلب يعني لابد
من طلب المواثبة ولا من اثبات طلبه عند الحاكم ولا
يتمكن ذلك الا بالاشهاد وهذا طلب التقرير وقبله يكون
طلب المواثبة ولا يخفى انه على هذا اذا اشهد على طلب المواثبة
ينبغي ان يكفي وان لم يطلب طلب التقرير والاشهاد لحصول
الغرض وهو اثبات طلبه حال علمه فليتامل قوله بانه في سكة
اخرى هذا الدفع وهم من يتوهم انه اذا كان بابه في سكة اخرى
لم يكن شفيعا الا للاحتراز واما اذا كان الملاصق الذي
لم يكن بابه في سكة اخرى فلم يتعرض له لظهور الشفعة في هذه
الصورة قوله وهو طلب المواثبة والاولى ان يشهد عليه
في مجلس علمه لو يمكن من الاشهاد ويسقط عنه اليمين وحلف
الشفيع على انه طلب الشفعة حين علم لو انكر المشتري طلبه
فلا بينة للشفيع ويدل على هذا ما ذكر في الهداية وغيره كما لا يخفى
وما ذكره بعض المتاخرين من ان الشفيع يكلف باقامة البينة
على طلب المواثبة وليس له ان يحلف عليه ويأخذ المبيع
بالشفعة ليس على ما ينبغي لان طلب المواثبة يجب على فور العلم
بالشراء وقد يسمع في بيته من بعض اهله وعبيده ولا يتفق عنده
من يصلح شاهدا عليه حين سمع فلو تكلف بالبينة عليه حين
يسمع لزمه الحرج والتكليف بما ليس في وسعه فينبغي ان لا يكلف

بها اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها فليتامل قوله او على من
معه هو من بائع او مشتري ههنا كلام وهو ان تقرير المتن
والشرح يخالف الهداية وساير الكتب لان المسئلة فيها
ان اليد شرط في الاشهاد على البائع لا لاقية وفي المشتري
فلا بد من التكلف في التطبيق فليتامل قوله وان وجد ولم يفعل
بطلب شفعته لئلا يتضرر المشتري لانه ربما يتصرف في الدار
على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان
فينقض تصرفاته كذا قالوا وههنا كلام وهو انه يشكل ح
قول ابي ح بعدم بطلان الشفعة بتاخير الخصومة مطلقا
لان الضرر المذكور لازم فيه ايضا فينبغي ان يقيد ذلك
بالتمكن ايضا ولا فرق بينهما في دفع الضرر بدفع الامر الى
القاضي حتى يأمر بالاخذ او الترك كما لا يخفى ويمكن ان يمنع
لدفع الضرر بناء على ان التصرف بناء على احتمال رجوع الشفيع
عن الشفعة بعد الطلب والاشهاد كما لا يخفى فتدبر قوله
فتاخيره لا يبطل الشفعة هذا عند ابي ح وفي رواية عن ابي يوسف
وفي رواية اخرى يبطل بتاخيره اكثر من ثلثة ايام او بشهر
عند عدم العذر واما معه فلا يسقط ما دام العذر باقيا قوله
والعهدة على البائع يعني في صورة عدم التسليم الى المشتري
واما في صورة التسليم يكون العهدة على المشتري لانه تم
ملكه بالقبض فيكون البائع اجنبيا كذا في الهداية وغيرها ولا يخفى
انه ح ينبغي للشارح ان يذكر قوله فاذا اسلم المشتري اه بعد

قول المص والعهدة على البايع فليتامل **قوله** ولو سكت عنه
بطلت وعن ابي يوسف انه لا يبطل لان الطلب للاخذ
ولم يتمكن من الاخذ في الحال فلا فايدة في الطلب فيصح طلبه
عند حلول الاجل **قوله** وبين ان يترك كذا في الهداية ايضا
واقول يحتمل ان يكون المراد ان يترك الاخذ بالشفعة ويحتمل
ان يترك البناء والغرس للمشتري ويأخذ المبيع وتقدير
غاية البيان يشير الى الاول لكن الظ هو الوجه الثاني كما لا يخفى
فليتامل **قوله** وهو قول الشافعي رح الا ان عنده له ان يقلع
ويعطي قيمة البناء اي ارش القطع ويكون النقص للمشتري
فالحاصل عند الشافعي له خيارات ثلث اثنان منها قاله ابو يوسف
والاخران له ان يقلع البناء ويضمن ارش النقصان كذا
في الكفاية **قوله** فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على البايع
الظ ان المراد بقيمة البناء غير ما يقابله مقلوعا فليتامل

باب ما هي فيها او لا وما يبطلها قوله او عيب بغير
قضاء لا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردوا بالعيب
بغير قضاء او تقايلا البيع وللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما
لولايتهما على انفسهما وقد قصد الفسخ وبيع جديد في حق
ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي
والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان
قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف كذا
في الهداية وقال في العناية اي مراد القدوري في صورة الرد

بغير

بغير قضاء واما قول الشارحين اي مراد القدوري في قوله
او بعيب بقضاء في صورة الرد بالعيب بعد القضاء
فيه نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض
وعدمه وفيه كلام وهو انه يمكن ان يقال صاحب الهداية
كون التقييد بالقضاء لغوا في صورة عدم القبض لا الفرق
بين القبض وعدمه حتى يناقض ما سبق فهم كلام الشارحين
كما لا يخفى فليتامل

كتاب القسمة قوله ويجب ان يكون
عدلا عالما بها ولم يقل عدلا مامونا عالما بها كما وقع في
الهداية لان الامانة من لوازم العدالة والتوجيه يجوز
ان يكون غير ظاهر الامانة كما وقع في الكفاية ليس بتام
لان ظهور العدالة يستلزم ظهورهما كما لا يخفى فتدبر **قوله**
والصواب احدهما فعلى هذا الصواب في المتن وهو
معهما كما لا يخفى فليتامل **قوله** وقسم عروض الحد جنسها
ذكر هذه المسئلة فيما سبق بقوله وان قوله عليها في متحد
الجنس اه لبيان عدم منافات الجبر لاعتبار المبادلة
لا مقصودا اصليا كما لا يخفى **قوله** فالمستحق بالخيار اه فان
الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل
البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض
البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق كذا في القسمة

كتاب المزارعة قوله اذ لا مناسبة بين الارض والعمل اه
والضابطة في معرفة التجانس والتناسب هو ان ما صدر

فعل عن القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس
آخر ومبنى الجواز والفساد ان المزارعة ينعقد باجارة ويتم
شركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او العامل
دون غيرهما لانه استيجار ببعض الخارج او كان المشروط
على احدهما شيئين متجانسين وفي لكن المنظور فيه هو استيجا
الارض او العامل بذلك لكونه مورد الاثر وكل ما فسد من الصدر
فهو من قبيل استيجار لاحدين او كان المشروط على احدهما
شيئين متجانسين **كتاب المساقاة قوله** اي ليعمل الى
ادراك التمر وفيه نظر لان اجر المثل انما يجب للعمل السابق
لفساد العقد لا ليعمل الى ادراك التمر وغاية التكلف ان
يحمل ليعمل على الاستمرار فيتناول العمل السابق ويجعل الادراك
بمعنى الخروج فانه قبل الخروج لا يعطى اجر المثل لاحتمال ان يكون
عدم الخروج لآفة فليتامل **كتاب الذبايح قوله** لكان المعنى
جرم مذبوح لم يذكراه مع ان هذا المعنى لا يناسب قوله
وركوه الضرورة كما لا يخفى فليتامل **قوله** والاقلف قيل انما ذكر
الاقلف احترازا عن قول ابن عباس رضه بانه يقول شهادة
الاقلف وذبيحته لا يجوز **قوله** وايضا اذا لم يوجد آه اي يحمل عليه
لا اهل لغير الله تعالى للقرينة او لعدم الوجود فليتامل
كتاب الاضحية قوله ولا يجوز بيعها يعني هو اذا اما اذا
باعها واشترى بها اسمن منها يجوز **قوله** اذا كان الصبي
ضرورته بان لم يتمكن اكل كله وكان يخبيث يصع لو لم يبذل

فليتامل

فليتامل **قوله** لكن الاضحية آه هذا البيس بواقع من الحسن كما
لا يخفى فليتامل **قوله** لهاجته فان ربح لا يجوز التناول
بل يتصدق بكلها كذا في الكفاية **قوله** بل يصير غاصبا
بمقدمات الذبح اه ويمكن ان يجاب عنه بان الغصب
لكن لا يتعذر قبل الذبح لان الاضجاع وشد الرجل
قد يكونان لا للذبح لان الحفظ يجب على المودع فلا يتعين
الغصب الا بالذبح بخلاف الغصب ابتداء فليتامل
كتاب الكراهية قوله واما المكروه كراهية تنزيهية عند محمد
ما كان تركه اولى مع عدم المنع عن الفعل ويقابله المندوب
اي ما كان فعله اولى مع عدم المنع عن الترك **قوله**
كما ان شرب الخمر حرام فكذا اشرابها فيه كلام وهو
ان قياس لا الباس على لا اشراب يقتضي الحرمة لا
الكراهة اللهم الا ان يكون الدليل لمحمد ويراد بالكراهة
كراهة التحريم فليتامل **قوله** وامة الحلال احتراز عن الامة
المجوسية التي هي اخته من الرضاع لان النظر الى جميع
البدن مبتنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه كذا في العناية
ويفهم من هذا ان الامة التي الحقها للغير مثل الامة المجوسية
كما لا يخفى فليتامل **قوله** وعند مالك والشافعي يكره وفيه
تفصيل وهو ان مالك يحرم دخول كل مسجد والشافعي
دخول المسجد الحرام لورود النهي فيه وقال مالك علل
بالنجاسة فيعم الحكم **قوله** دسفه الامة وام الولد هذا في ما هم

واما في زماننا فلا يحل لغلبة اهل الفسق قوله لانه توهم
تعلق عدته بالعرس آه يحتمل ان يكون الحق مصدرا لا صفة
مشبهة فالمعنى لحقته رسلك فلا منع ح فليتأمل

كتاب الرهن

قوله بخلاف الرهن فان الصورة مطلوبة
منها اه ظاهر هذا الكلام يشير الى انه لا يجوز الرهن
بالعين اصلا وسيجيء ان الرهن بالاعيان المضمونة
بالمثل والقيمة جائز فلا بد من التخصيص بالاعيان المضمونة
بغيرها لكنه تكلف لا يخفى فليتأمل قوله والتخلية قبض فيه
كما في البيع ههنا كلام وهو انه ينبغي ان لا يكفي التخلية
في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف
البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن
بقوله تعالى فرهان مقبوضة وان الاصل ان المنصوص يراعى
وجوده على الكمال جهاده كما مر في كتاب الهبة فيلزم ان
يراعى في الرهن حقيقة القبض ولا يكتفي بمجرد التخلية كما
في الهبة فليتأمل

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

قوله ولا العين مضمونة بغيرها الاعيان منها ما هي
مضمونة بنفسها اي بالمثل والقيمة بان المثل والقيمة يعد
نفس الشيء شرعا ومنها ما هي مضمونة بغيرها اي بغير المثل
والقيمة مثل الثمن في المبيع الغير المسلم ان هلك قوله لانه
صفقة في صفقة ولانه بيع لا يقتضيه العقد قوله ولو مات رانه
والرهن معهما آه هذا احتراز عما اذا كان في يد احدهما لان

لان صاحب اليد اولى وكذا صاحب تاريخ السابق
اولى ثم اعلم ان المسئلة بحالها فيما لم يكن لواحد منهما
فليتأمل

باب رهن عند عدل

قوله ولهذا يرجع
عليه عند الاستحقاق وانعدم القبض يرجع على الراهن
دون المرتهن وقال في الكافي في قوله فانعدم القبض
يشير باشتراط القبض عند مالك وزفر وقدم كتاب
الرهن لانه لا يلزم بنفس العقد وهو لا ينافي في عدم اشتراطه
في ترتب الاحكام من كون الهلك في ضمان المرتهن
ولا يخفى ما فيه فليتأمل قوله ضمن المستحق الراهن وصح البيع
والقبض والعدل آه لا يخفى انه ينبغي ان يكون له تضمين
المشتري ايضا لان المشتري بالاخذ يصير غاصبا فللمستحق
ان يضمن ايهم شاء فليتأمل

كتاب الجنايات

باب القود فيما دون النفس

قوله وراس الشاج عظيم
لا يستوعب الشجة آه والامر في العكس مشكل لان الاختصاص
بعد لان شين الشاج يزيد على شين المشجوج فينبغي ان يتعين
الارش فليتأمل قوله وعند الشافعي اذا اخذ الرجلان سكينا
وامراه على يد آخر الخ انما احتيج الى هذا لانه لو وضع احدهما على
احد طرفي اليد والآخر على الآخر وامراه حتى التقى السكينان
فلا قصاص عليهما عند الشافعي قوله والخطاء من ثلث ماله
فيه اشكال وهو انه ح وصية والقاتل من العاقلة والوصية
للقاتل باطلة فيجب ان لا يصح في حصته واجيب

بان المجروح لم يقل اوصيت لك بثلث الدية وانما عفى عنه
المال بعد سبب الوجوب وكان تبرعا مبتدا ولا مانع منه
الا يرى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز كذا في العناية
ولا يخفى انه مخالف لما سيجيء في الكتاب من انه وصية
فليتامل قوله والعمد من كل ماله آه كما اذا تبرع بمنافع ارضه
في ارضه بالعارية بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك
من جميع المال لان المنافع ليست بمال الا اذا كانت
في معارضة ومعنى كون العمد من كل المال انه لا يعتبر سقوط
الثلث بان يجعل العمد مالا بطريق ان يحسب به الدية
باب الشهادة في القتل قوله فان كونهما فلا شيء
لهما وللآخر ثلث الدية قال في الهداية ومعناه اذا
كذبهما المشهود عليه ايضا ففيه اشارة الى الصورة الرابعة
كما لا يخفى قوله وفيما نظر لانه ان اريد آه يمكن ان يختار الثاني
ومعنى بطلان الاخبار ان لا يستند اليه شيء اي من مضمونه
وان جعل اساسا للعفو عن المخبر لكنه ليس بخبر عن العفو كما
لا يخفى وفي صورة تصديق القاتل يستند به الحكم الى التصديق
الذي هو الاقرار بالثلثين لهما وفي صورة تصديق الاخ
يستند الحكم الى التصديق الذي هو عفو منه فلا نظر في عبارة
الهداية فليتامل قوله والقياس آه فيه اشكال لان
الاقرار بالعفو عفو بلا مرية ولعفو الاخ ينقلب حق الاخرين
يستند الثبوت الى اخبارهما بل الى اقراره اللهم الا ان

ان يراد الاقرار قوله فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل فهذا
الاقرار من الاخ وان كان مكذبا للقاتل في ان الثلث
له لكنه ليس بتكذيب حقيقة بل اضافة الوجوب الى
غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة
فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان فان المال للمقر له
الثاني لانه يبطل الاقرار راسا كذا هذه المسئلة كذا
في الكافي قوله ان المرمي اليه حالة الرمي متقومة والضمان
بالفعل ولا فعل له الا الرمي فيعتبر حالة الرمي فلهذا
لا يحرم الصيد بردة الرامي بعد الرمي باب ما يحدث
قوله او سقط الطرف الذي فيه الحصاة آه بعد
ادخال الحصاة لاجل ان يكون شيئا يعلم به الورد
باب جناية الرقيق وعليه قوله هذا عندنا ودليلنا
ان مولاه عاقلته فيجب على المولى الدفع او الفداء كذا
في الهداية وغيرها وفيه كلام وهو ان هذا يشكل على
مذهب ابي ح اذ العبد اذا جنى على الحر لا يعقله العاقلة
عنده فلا يصح هذا التعليل على مذهبه كما لا يخفى فليتامل
قوله فكان الصلح باطلا فرد آه ههنا كلام وهو ان هذا
يشكل بما صرحوا به من ان الوان الوكيل بالبيع والشراء
اذا صالح عن الشجة فمات لا يجب شيء فلم يبطل الصلح
وايضا يشكل على مذهب ابي يوسف ومحمد لانهما
يريان العفو عن اليد عفوا عن السراية والجناية فينبغي على

هذا القصاص ان يكون الصلح عن اليد صلحا عن الجناية
والسراية عندهما والى الدية والى القود عندهما تامل قوله
واحد العلة ينبغي ان يراد واحد علة المثل والا فالزايد
مضمون كما لا يخفى قوله لقصور اهليته على هذا ينبغي ان
يكون الحكم كذلك لو كان العبد ماذونا لان مثل هذا
الامر ليس من التجارة فلا يدخل تحت الاذن فيكون
محجورا في نحوه فليتامل قوله اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء آه
يمكن ان يقال امره استخدام وسببه مال المولى واذا
استخدم العبد فعطب يضمن المستخدم فكذا هذا فليتامل
قوله دفع نصفه الى الاخرين لاخذ الكل في الدية او في الدين
قوله وارباعا منازعة عندهما لان احد ولي العمد وثلثة
ارباعه لولي الخطاء واحد ولي العمد يدعي النصف وفي
المسئلة كل ونصف فالمسئلة من اثنين ويعول الى ثلثة
فصل قوله فان اعتبر حالة الجروح آه ههنا كلام وهو
انه ما معنى هذا التردد وقد صرحوا فيما ضرب الامة الحاملة
فاعتق المولى الامة ثم القته فمات الولد بان المعتبر حالة
الضرب حتى يجب القيمة كما لا يخفى فليتامل قوله ثم دفعه
تقريرا لهداية يشير الى ان قيد دفعه اتفاقي قوله وبعد الصحة
يبقى محلا للانشاء واما بعد الموت فلا يبقى محلا للانشاء
فجعلنا اظهارا محضا ففي صورة وحدة القاتل تتعين
لان احد المقتولين حر والآخر عبد قتلهما وفي صورة تعدده

لا يتعين بان الحر اي المقتولين ويتكر كل من القاتلين
باب القسامة قوله ما قتلناه ولا علمنا صيغة
الجمع في قتلناه وعلمناه نظرا الى الجماعة والواجب ان
يقول كل منهم ما قتلته ولا علمت له قاتلا لان المباشر
بالقتل المستقل به يمكن له ان يقول ما قتلناه بناء على انفراده
وعدم اشتراك غيره فيه واما الاشتراك في القتل
فلا ينافي كون كل منهما قاتلا ولذلك يقتل كل منهما قصاصا
فان قلت ان شهادة اهل المحلة على قتل بعضهم او غيرهم
غير مقبولة فما فائدة ذكر علمنا له قاتلا في الحلف قلت
اهل المحلة اعرف بحال القتل وانه عمده صدر ولعل
من تعميم الولي غير القاتل من الحاضرين او لعل القاتل
واضع مع اهل المحلة فاختفى فالزم ما يلزمهم من الدية
تخلصا عن القتل قصاصا قول اهل المحلة قتله فلان
يلحق التهمة بفلان فالولي يجعل من الذين يحلفون قوله
على اهل الخطة اهل الخطة الملاك السابقون والخطة ماخوذة
من الخط الذي خطه السلطان وهي لكل من عسكره السكان
وهذا اذا بقي من اهل الخطة ولو واحدا فان لم يبق فالقسامة
على المشترين اتفاقا لعدم المزاحمة قوله وعند ابي يوسف
عليهم جميعا آه اي على المذكورين من اهل الخطة والسكان
والمشترين جميعا قوله وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد
بالكوفة لا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون محمد مع ابي يوسف

لانه معاصر بل هو متأخر فتدبر قوله وعند ابي يوسف على السكان
كذا في الهداية ايضا لكنه ينبغي ان يشاركهم الملاك عند
ابي يوسف كما سبق فليتامل قوله والشارع اي الطريق
العظيم والمراد به ما يكون ثابتا اي خارجا عن المحال اما الاسواق
التي يكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة
والدية على اهل المحلة وكذا في السوق الثاني اذا كان من
يسكنا في الليال او كان لاحد فيها دار مملوكة يكون القسامة
والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك فيوصف بالتقصير
فيجب موجب التقصير عليه كذا نقل في النهاية عن المبسوط
فخر الاسلام كتاب الوصايا قوله فان كلما ما صح
افراده صح استثناؤه من العقد لا يخفى انه ينبغي ان يقيد
هذه القاعدة بعدم منع المانع حتى لا يرد الاشكال بصورة
استثناء الخدمة كما لو اوصى بقن الا خدمته بطل الاستثناء
لا الوصية والمانع فيهما ان استثناء الخدمة لو صح لكانت
ارثا للورثة ولا يجري الارث في الخدمة حتى يكون الامة
للموصى له لا يرثها ورثة الموصى له فليتامل باب الوصية
بالثلث قوله فالبيان الى الورثة هذه المسئلة يدل على
ان قوله كقوله ان لفلان على دين ولم يبين قدره فمات
مجهولا يجبر ورثته على البيان كما لا يخفى فليتامل قوله واجازوا
انما ذكر قوله واجازوا مع ان الحكم في عدم الاجازة كذلك
اشارة الى عدم اختلاف الحكم بالاجازة لان هذا الحكم

يحتمل

يحتمل زيادة السدس على السدس ويحتمل زيادة الثلث
على السدس لكن يجعل السدس واخلا في الثلث لانه
متمن قال له الثلث فقط وان اجازوا قالوا ما قال
الموصي قوله لان الوارث اهل للوصية آه ويظهر منه انه
لو قال ثلث مالي للفقراء والاغنياء بطريق التفصيل والتوزيع
يكون نصفه للفقراء وجانب الاغنياء واما اذا قال ثلث
مالي للعامة غنيا كان او فقيرا فالوصية باطلة كذا يلوح بالبال
والله اعلم بحقيقة الحال قوله اخذ زيد ثلثي الاجود من الثوبين
الا اذ لا حق لزيد في الردي من الباقيين يقينا
ولا حق لبكر في الجيد منهما يقينا ويحتمل ان يكون لعمرو
حق فيهما فظهر الوجه قوله لان اقراره
بالثلث يوجب مساواته اياه
لان اقرار ثلث المال لزيد في جميع المال
بين زيد والابنين على السوية
بموجب اقراره فينبغي
ان يدفع النصف
حتى يتساويه فيما اخذه
والله اعلم
تم